

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

2017 Том 21 № 2

doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-2
<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал
Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.
Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов, доктор юридических наук, профессор, РУДН, Россия

E-mail: yastrebov_oa@rudn.university

Заместитель главного редактора

М.В. Немытина, доктор юридических наук, профессор, РУДН, Россия

E-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Ответственный секретарь

Е.А. Сорокина, кандидат юридических наук, РУДН, Россия

E-mail: sorokina_ela@rudn.university

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Аззуз Кердун, профессор, Университет Константина I, Алжир

Атабекова Анастасия Анатольевна, доктор филологических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Байдельдинов Даулет Лаикович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Безбах Виталий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Бехруз Хаиматулла, доктор юридических наук, профессор, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Букалерева Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Буриан Александр Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, Молдавская Ассоциация международного права, Республика Молдова

Гребенников Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Демичев Дмитрий Михайлович, доктор юридических наук, профессор, Белорусский государственный экономический университет, Республика Беларусь

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Джансараева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Зеленцов Александр Борисович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Инишаква Агнесса Олеговна, доктор юридических наук, профессор, Волгоградский государственный университет, Россия

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Муромцев Геннадий Илларионович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Нурмаганбет Ермек Талантулы, кандидат юридических наук, доцент, Казахского национального университета имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Панагиотопулос Димитриос, профессор, Афинский университет, Греция

Рейнгольд Валерий Артурович, доктор права, доктор философии права, профессор, Балтийская Международная Академия, Латвия

Ренато Зербини Рибейро Лео, доктор юридических и социальных наук, профессор, Университетский центр Бразилиа, Бразилия

Солнцев Александр Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов, Россия

Сумбарова Марина Владимировна, доктор права, ассоциированный профессор, Балтийская Международная Академия, Латвия

Фролова Евгения Евгеньевна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Халабуденко Олег Анатольевич, доктор права, доцент, Международный независимый университет Молдовы (ULIM), Республика Молдова

Чирич Александр, доктор юридических наук, Нишский университет, Сербия

**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

4 выпуска в год

Материалы публикуются на русском, английском, французском, немецком, испанском языках.

Включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты исследований, представленных на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ), *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*.

Цель и тематика

Журнал «*Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*» — рецензируемое научное издание, освещающее проблемы юридической науки и всех отраслей права.

Цель журнала — способствовать научному обмену и сотрудничеству между российскими и зарубежными учеными. В журнале публикуются результаты оригинальных научных исследований по широкому кругу вопросов, касающихся современного развития права и государства, а также теории, истории и философии права и государства. Приветствуются статьи, представляющие анализ новейшего законодательства и судебной практики по актуальным проблемам публичного и частного права.

Журнал заинтересован в публикации рецензий на научные монографии, а также обзоров наиболее значимых научных мероприятий.

Основным критерием отбора материалов для публикации является их научный уровень.

Отправка материалов осуществляется через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

Редактор: К.В. Зенкин

Компьютерная верстка: Л.Ю. Яковлев

Адрес редакции:

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: (495) 955-07-16;

e-mail: ipk@pfur.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: 8 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Подписано в печать 07.06.2017. Выход в свет 23.06.2017. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 21,0. Тираж 500 экз. Заказ № 598. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН) 117198, г. Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. (495) 952-04-41; ipk@pfur.ru

© Российский университет дружбы народов, 2017

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2017 VOLUME 21 NUMBER 2

doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-2

<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov, Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

E-mail: yastrebov_oa@rudn.university

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

E-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Elena A. Sorokina, Candidate of Legal Sciences, RUDN University, Russia

E-mail: sorokina_ela@rudn.university

EDITORIAL BOARD

Abashidze Aslan Kh., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Azzouz Kerdoun, Professor, University of Constantine 1, Algeria

Atabekova Anastasia A., Doctor of Philological Science, Professor, RUDN University, Russia

Baideldinov Daulet L., Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Bezbakh Vitaliy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Behrouz Hashmatullah, Doctor of Legal Science, Professor, National University "Odessa Law Academy", Ukraine

Bukalerova Ljudmila A., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Burian Alexandru D., Doctor of Legal Science, Professor, Moldova International Law Association, Republic of Moldova

Grebennikov Valeriy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Demichev Dmitriy M., Doctor of Legal Science, Professor, Belarusian State Economics University, Republic of Belarus

Dzhansaraeva Rima Ye., Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Yeremyan Vitaliy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Zelentsov Alexander B., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Inshakova Agnessa O., Doctor of Legal Science, Professor, Volgograd State University, Russia

Klishas Andrey A., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Muromtsev Gennadiy I., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

EDITORIAL STAFF

Nurmaganbetov Ermek T., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Dimitrios Panagiotopoulos, Professor, University of Athens, Vice-Rector of the Central University of Greece, Greece

Reinhold Valerijs A., Doctor of Law, Doctor of Philosophy of Law, Professor of Baltic International Academy, Latvia

Renato Zerbini Ribeiro Leão, Doctor of Law and Social Sciences, Professor, University Center of Brasilia, Brazil

Solntsev Aleksandr M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, RUDN University, Russia

Sumbarova Marina V., JD, Associate Professor, Baltic International Academy, Latvia

Frolova Evgeniya E., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Halabudenko Oleg A., Doctor of Legal Science, Associate Professor, Free International University of Moldova (ULIM), Republic of Moldova

Ćirić Alexander, Doctor of Law, Professor, University in Niš, Serbia

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Published four times a year

Manuscripts are accepted in five languages: Russian, English, German, French, Spanish.

The Journal is recommended by the Russian Ministry of Education and Science for publication of scientific results of doctorate theses.

Indexation: *Russian Science Citation Index, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka.*

Aim & Scope

The *RUDN Journal of Law* is a peer-reviewed journal, that publishes original articles on all aspects of law.

The Journal's aim is to cooperation in legal science among Russian and foreign researchers. Special emphasis is placed on contemporary developments of law and state, but the Journal's range includes theory of law and state, history of law and state, legal philosophy. Legislative commentaries, case commentaries, book reviews and resumés of conferences are also welcome.

All submissions are initially evaluated on the basis of the journal's research quality standards and also content relevance.

Articles should be submitted electronically via the online submission web site:
<http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>

For more information about the *RUDN Journal of Law*, please visit our web site:
<http://journals.rudn.ru/law>

For all queries, including inquiries regarding submitting an article, the editorial process or any other related matter, please contact: lawjournalrudn@pfur.ru

Editor *K.V. Zenkin*

Computer design *L.Yu. Yakovlev*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: ipk@pfur.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Ph. +7 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Printing run 500 copies. Open price

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
"RUDN University" 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: ipk@pfur.ru

© Peoples' Friendship University of Russia, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Алексеева Т.А.** Институт главы государства в Испании: формирование и эволюция доктрины в национальном правоведении..... 173
- Лапо П.В.** Соотношение полномочий высших официалов во Французском и Латинско-Иерусалимском королевствах в XII в. 200
- Камкия Ф.Г.** Критерии юстициальности в обычном праве абхазов 218

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Соболева А.К.** Свобода выражения мнения в практике Европейского Суда: старые подходы и новые тенденции в толковании статьи 10 ЕКПЧ 235
- Рогозина А.А.** Некоторые особенности применения оговорок о наибольшем благоприятствовании в международном инвестиционном праве 263

СРАВНИТЕЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

- Бадаева Н.В.** Перспективы гармонизации законодательств области вещных прав в странах БРИКС (на примере Бразилии и Китая) 278

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

- Немытина М.В., Михеева Ц.Ц., Сорокина Е.А.** Обзор Всероссийской научной конференции «Тенденции развития права в социокультурном пространстве: Жидковские чтения — 2017» (Москва, 24–25 марта 2017 г.) 296

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF THE LAW AND STATE

- Alexeeva T.** Institute of the Head of State in Spain: Formation and Evolution of the Concept in the National Jurisprudence 173
- Lapo P.V.** Institutes of the French High Officials in the Governing System of the Latin Kingdom of Jerusalem in the XII Century..... 200
- Kamkiya F.G.** Criteria of Justiciability in Abkhazian Customary Law..... 218

INTERNATIONAL LAW

- Soboleva A.K.** Freedom of Expression in the Case Law of the European Court of Human Rights: Old Approaches and New Tendencies in Interpretation of Article 10 of the ECHR 235
- Rogozina A.A.** Some Peculiarities of Most-Favoured-Nation Clauses in International Investment Law..... 263

COMPARATIVE RESEARCH OF LEGAL SYSTEMS

- Badaeva N.V.** The Prospects of Legal Norms Harmonization in the Field of Proprietary Rights in BRICS Countries (on the Example of Brazil and China)..... 278

REVIEWS

- Nemytina M.V., Mikheeva Ts.Ts., Sorokina E.A.** Review of the All-Russian Scientific Conference “Tendencies of Development of Law in Sociocultural Space: Zhidkov Readings — 2017” (Moscow, 24–25 March, 2017)..... 296



doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-2-173-199

ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ИСПАНИИ: ФОРМИРОВАНИЕ И ЭВОЛЮЦИЯ ДОКТРИНЫ В НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

Т.А. Алексеева

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург
Юридический факультет
Промышленная ул., 17, Санкт-Петербург, Россия, 198099

В статье анализируется история научного осмысления института главы государства в Испании. Предметом изучения стали наиболее значительные труды испанских специалистов по конституционному праву и его истории, рассмотренные на базе историографического подхода, в хронологической последовательности.

Автор подчеркивает, что предпосылкой исследования является наличие в испанской юридической терминологии особого понятия для обозначения института (*Jefatura del Estado*), отличного от понятия лица, реализующего его компетенцию (*Jefe del Estado*). В статье выделяются следующие периоды в национальном научном осмыслении данного института: 1) статуса короля как высшего органа исполнительной власти (I–III четверти XIX в.); 2) короля как главы государства, занимающего верховное положение в системе государственной власти (последняя четверть XIX — первая треть XX вв.); 3) правового положения президента — главы государства в II Республике (1931–1939); 4) института главы государства во время личной власти каудильо Ф. Франко (1939–1975); 5) института главы государства в современном Испанском королевстве (1975 — настоящее время).

Автор исходит из переплетения эволюции самого института главы государства с его конституционным утверждением и тесной связи данных процессов с научным осмыслением *Jefatura del Estado*. При этом обнаруживается обусловленность развития института политической историей страны, в контексте которой представляется перспективным проведение юридических исследований в целом и истории конституционно-правовых институтов в частности.

История научного осмысления института главы государства в Испании стимулировалась и в значительной степени определялась развитием юридического образования. Поэтому значительное место в испанской историографии занимала и занимает учебная литература, которая всегда отличалась высоким уровнем научных обобщений и достойными исследовательскими качествами. Отношение к изучению института соответствовало и ракурсу научных разработок, отраженному в названии соответствующих университетских курсов: публичное конституционное, публичное, политическое, административное, конституционное право. Примечательно, что институт главы государства, включая его исторический аспект, стал предметом изучения специалистами по данным дисциплинам, а не по истории права, что определяется традициями разграничения сфер научных исследований в Испании. В статье проводится анализ истории научного осмысления понятия и содержания одноименного института.

Ключевые слова: институт; глава государства; Испания; конституционное право; король; корона; политическое право; президент; правовой статус главы государства; юридическая наука

I. ВВЕДЕНИЕ

Основные особенности эволюции научного осмысления института главы государства в Испании. Испания относится к числу немногих государств, в конституции которых использован термин «глава государства», впервые введенный в законодательство страны в 1931 г. В данной статье проводится анализ истории научного осмысления понятия и содержания одноименного института, представленный в испанской юридической литературе.

Автор исходит из эволюции самого института главы государства в переплетении с его конституционным утверждением и тесной связи данных процессов с его научным осмыслением. При этом обнаруживается их обусловленность политической историей страны, в контексте которой представляется перспективным проведение юридических исследований в целом и истории конституционно-правовых институтов в частности.

Важной особенностью формирования и становления науки конституционного права в Испании стала яркая роль университетских разработок, в течение долгого времени опережавших в своем развитии строго теоретические исследования. Результаты анализа нашли отражение в литературе, нацеленной прежде всего на обеспечение потребностей преподавания и формирования нового для страны поколения юристов. В отличие от присущей современности «взаимосвязи» науки и образования, выражающейся, как справедливо отметила М.В. Немытина, в том, что наука «призвана наполнять образовательный процесс в вузах своими последними достижениями» [1. С. 6], в истории Испании преваляло взаимодействие обратного характера: национальная доктрина главы государства складывалась в процессе ее практической апробации в образовательном процессе. Вместе с тем она развивалась под влиянием общих направлений юридических исследований, отразившихся в литературе романско-германской правовой семьи, при доминировании методологии позитивизма.

II. ДОКТРИНАЛЬНОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА МОНАРХА В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В XIX в. (I–III ЧЕТВЕРТИ)

Предыстория конституционно-правового института в Испании началась в конце XVIII в. в связи с обсуждением конституционной проблематики. Своё отношение к ней выразили выдающиеся мыслители и государственные деятели Педро Родригес Кампоманес (1723–1802) и Гаспар Мельчор де Ховельянос (1744–1811), рассуждавшие о необходимости глубоких государственно-правовых преобразований. В своей «Записке в защиту Центральной хунты»

(1810–1811). Г.М. де Ховельянос продемонстрировал приверженность конституционной монархии, уделил должное внимание положению короля, осуществляющему исполнительную власть в системе разделения властей. Им отмечено различие между властью, которая имеется у нации по учреждению монархии, и власти, вручаемой монарху, возглавляющему ее и управляющему ею. Желаемое правление, по мнению Г.М. Ховельяноса, должно было базироваться на двух столпах: суверенитете (*soberanía*), вверенном монарху, который «ответствен за постоянное руководство общим делом», и верховенстве (*supremacia*) нации, представленной в двухпалатных кортесах [2. Р. 785–802]. Так, государственный деятель ввел новые политико-юридические термины, характеризующие отношения короля и кортесов, представляющих нацию и признанных элементами испанской исторической конституции [3. С. 260–277].

Данная линия была продолжена Ф. Мартинес Мариной в его книге «Теория кортесов», опубликованной в 1813 г. и переизданной в 1820 г. Историк права и конституционалист считал, что историческая конституция могла быть реформирована и улучшена, но не ухудшена. Поэтому он подчеркнул необходимость включения в текст конституционного проекта, разрабатываемого генеральными и чрезвычайными кортесами, созданными в Кадисе в 1810 г., ее важнейших принципов, — положений о «монархическом и католическом характере» испанского государства [4. Р. 99–100]. Ф. Мартинес Марина выделил ветви власти по субъектам их осуществления, а каждая из них, в свою очередь, подразделялась на два подвида. Орган национального представительства («генеральная хунта нации») осуществлял законодательную и налоговую власть, а монарх — исполнительную и судебную. При этом он именовался Ф. Мартинес Мариной в ряде случаев «высшим магистратом» (*magistrado supremo*) [5. 428, 442]. При этом автор (подобно членам конституционной комиссии) рассматривал короля как традиционный институт, присущий Испании. Примечательно, что в записке, подготовленной А. Аргуэльесом и предваряющей проект конституции, представленной генеральным и чрезвычайным кортесам, король был назван «главой правления и первым должностным лицом» (государства)¹.

После промульгации первой национальной Конституции 1812 г., принятой в ходе национально-освободительной войны против Франции, для распространения знаний о ее положениях (ст. 368 обязывала изучать Конституцию «во всех университетах и учебных заведениях, где происходит обучение церковным и политическим наукам»), в 1813 и 1814 г. в Испании появились первые кафедры конституционного права в университетах Валенсии и Мадрида. А во время «либерального трехлетия» 1820–1823 гг., в 1821 г., в учебный план юридических факультетов была введена обязательная дисциплина «Публичное консти-

¹ Discurso preliminar y leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella. Cadiz: Imprenta Tormentaria, 1812. P. 45.

туционное право» [6. Р. 162]. Тогда же были изданы три первых учебника по данной дисциплине, среди них — учебник профессора Саламанкского университета Рамона де Салас «Лекции по публичному конституционному праву для учебных заведений Испании», состоявший из двух частей. В первом томе, который в настоящее время был бы назван «Конституционное право зарубежных стран» или «Сравнительное конституционное право», содержалась характеристика правового статуса королей и президентов зарубежных стран. Во второй части своего труда Рамон де Салас представил анализ национального конституционного права [7]. Автор уделил большое внимание положениям действовавшей тогда Конституции 1812 г., включая нормы, закрепившие статус короля в системе разделения властей, при этом автор демонстрировал приверженность учению Ш. Монтескье и идеям Ж.–Ж. Руссо. Для того времени стало характерным изучение первой национальной Конституции как главного объекта учебной дисциплины и зарождающегося научного направления, поэтому видный испанский конституционалист Ф.М. Гарсиа Коста замечает, что в то время в стране по существу появилось «конституционное право Кадисской конституции», которая породила «собственную» науку конституционного права (а точнее — публичного конституционного права), что стало уникальным явлением в испанской юриспруденции [8. Р. 132–133]. Вместе с тем Рамон де Салас продемонстрировал восприятие идеи Б. Констана о «нейтральной власти короля» [4. Р. 104]. Данный труд был опубликован в 1820 г. в Мадриде в переводе на испанский язык.

Работа испанского юриста содержала комментарии положений фундаментального труда Б. Констана, близких нормам о статусе монарха по Конституции 1812 г. [9. Р. 33–37, 40–68]. Так, ученый назвал короля (наряду с императором, президентом, директором, царем) «главой или первым должностным лицом нации» и указал, что он не должен непосредственно и лично осуществлять «политические власти», каковыми являются законодательная, исполнительная, судебная и «охранительная»; однако лишь ему принадлежат функции по «надзору за остальными властями, приданию им импульса и осуществлению «надлежащего руководства» [7. 126–127].

В связи с окончанием национально-освободительной войны Фернандо VII вернулся в Испанию, отменил Конституцию 1812 г. (май 1814 г.), восстановил абсолютную власть короля, которая сохранилась вплоть до его смерти в 1833 г. Наука конституционного права остановилась в своем развитии и получила непродолжительную возможность для возрождения лишь в период действия Конституции 1812 г. во время «либерального трехлетия» (1820–1823 гг.).

Политическая жизнь в Испании активизировалась лишь в связи с окончанием правления Фернандо VII и принятием третьей Конституции в истории страны (1834 г.). На протяжении XIX в. в стране накапливался богатый материал для осмысления и научного анализа. С момента промульгации при королеве Изабелле (1834–1868) Королевского статута 1834 г., означавшего окончательный переход Испании к конституционно-монархической форме правления, и до

восстановления Бурбонов на троне (конец декабря 1874 г.) после I Республики (1873–1874 гг.) в стране действовало несколько основных законов, при этом каждый из них сменял предыдущий: Королевский статут 1834 г., конституции 1837 г., 1845 г., 1856, 1869 г., а также имела место попытка конституирования I Республики, установленной после Сентябрьской революции 1868 г. и отъезда королевы их страны.

Неудивительно, что в Испании имели место важные изменения в преподавании дисциплины, посвященной регулированию конституционно-правовых отношений, и в литературе, отзывавшейся на изменения политической жизни и реагировавшей на потребности образования. После третьего (и последнего) введения в действие Конституции 1812 г. в полном объеме в 1836 г. вышло из употребления наименование дисциплины и области научных исследований («публичное конституционное право»), связанного с определенным предметом исследования. По утвержденному для всех университетов в 1836 г. учебному плану вводились курсы: «Общее публичное право» и «Элементы публичного права Испании». В 1842 г. второй из них был заменен «Конституционным политическим правом применительно к Испании» [10. Р. 51–52]. Важные изменения были сделаны в 1847 г. в связи с введением дисциплины «Испанское публичное и административное право», которую с 1857 г. стали преподавать как «Политическое и административное право».

Появление термина «политическое право» отражало стремление изучать и преподавать «то, что есть» (политическая реальность), а не то, что должно быть, и отражало, по словам Ф.М. Гарсиа Коста, подход Ж.–Ж. Руссо² [11. Р. 132].

В данное время, как отметил Ф.М. Гарсиа Коста, на смену представлений о конституции в духе испанского либерализма как об «аутентичном выражении правил и условий, в соответствии с которыми народ желает быть управляем», пришла доктрина «внутренней» («исторической») Конституции [11. Р. 101]. Испанский исследователь М. Арагон Рейес объяснял изменение в объекте науки отказом от названия: политическое право объединяет политическую науку и конституционное право [12. Р. 9].

По сей день в Испании признаются весьма авторитетными переизданные в 80-е гг. XX в. тексты лекций Х. Доносо Кортеса, А. Алкала Гальяно, Х.Ф. Пачеко, опубликованные соответственно в 1836–1837, 1843 и 1845 гг. Эти авторы представили интереснейшее повествование об испанской государственности в ретроспективном аспекте, а также характеристику ее состояния во многих современных им странах, уделив пристальное внимание английской неписанной конституции, конституционному опыту США и Франции. Анализ проводился с широким использованием исторического и социологического подходов, став-

² Наиболее известное произведение Ж.–Ж. Руссо называется «Об Общественном договоре, или Принципы политического права».

ших популярными в то время. Особое внимание было уделено ретроспективной и политологической характеристике форм государства, в контексте которых рассматривался статус короля или президента, прежде всего в отношениях с однопалатными и двухпалатными представительными органами [13. Р. 25–48, 158–288] [14. Р. 25–67].

Указанные авторы тщательно разрабатывали подходы к понятию испанской либеральной монархии, в основе которой было положено признание наличия у страны «внутренней конституции» и ее базовых институтов: короны и кортесов. Так, Х.Ф. Пачеко отметил: «Древность институтов — это важный принцип, отражающий и связь нового со старым, и признание первого следствием второго» [14. Р. 83]. Некоторое внимание Х. Доносо Кортеса, А. Алкала Гальяно, Х.Ф. Пачеко уделили положению монарха по действовавшей Конституции 1837 г. (в лекциях Х.Ф. Пачеко — по Конституции 1845 г.).

III. ДОКТРИНАЛЬНОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА МОНАРХА В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ПОСЛЕДНЕЙ ЧЕТВЕРТИ XIX в. — ПЕРВОЙ ТРЕТИ XX в.

Для предыдущего периода, таким образом, был характерен отход от безоговорочного применения юридического позитивизма в политическом праве. При этом сами конституции не были предметом юридических исследований вплоть до конца XIX в. [15. Р. 36].

Согласно начинаниям, сделанным в 1836 г., вплоть до 1900 г. сохранялись две части в структуре исследований государственно-правовых явлений: национальный и зарубежный, при этом обе части содержали сравнительно-правовой ракурс. В 1900 г. учебная дисциплина, объединявшая политическое и административное право, также была разделена на два самостоятельных курса, и первая стала именоваться «Испанское политическое право в сравнении с политическим правом зарубежных стран». Данная дисциплина и соответственно область научных знаний, прижились в Испании на ближайшие 150 лет. Названные курсы, с одной стороны, отражали достижения науки, а с другой, — сами стимулировали научные исследования в определенном направлении.

Во время длительного действия Конституции 1876 г., промульгированной после восстановления представителя династии Бурбонов на испанском престоле и фактически приостановленной установлением режима личной власти (так называемая «диктатура») М. Примо-де-Риверы (1923–1929), юристы сосредоточились главным образом на анализе фактических отношений, складывающихся при реализации конституционных норм.

В последней четверти XIX в. в Испании появилась литература по политическому праву, которое, по оценке Х. Варела Суансеса, представлялось как «энциклопедическое знание о социальной, политической, и, в меньшей степени,

юридической стороне правопорядка», а его основные принципы рассматривались как «вечные и неизменные», являясь «результатом» исторического развития и актуального соотношения социальных сил [16. Р. 77].

Однако в то же самое время юристы в Германии, Франции и Италии стали пристально изучать актуальные вопросы государственно-правового характера и «юридизировать» учебную дисциплину и науку, называемую в то время в Испании «политическим» правом. Поэтому испанская наука, всегда имевшая тесные интеллектуальные связи с этими странами, восприняла новую тенденцию.

Постепенно в Испании изучение государственно-правовых явлений стало более «профессиональным, научным и систематизированным» по сравнению с прежней «академической литературой о политике» [4. Р. 131]. Предметом исследований набравшей силу науки политического права, находившейся под сильным влиянием научных исследований французских, итальянских и немецких философов и правоведов, стала конституционно-правовая проблематика осмысления роли монарха в осуществлении государственной власти, которая неизменно рассматривалась с учетом исторического, догматического, социологического, философского и сравнительно-правового ракурсов.

Эти подходы сопровождали тщательно проводимый формально-юридический анализ конституционных норм и институтов. Так, М. Колмейро, характеризуя современные ему «основные политические институты», каковыми являлись корона и кортесы, продемонстрировал их истоки в исторической «конституции» Испании, начиная с Вестготского королевства [17. Р. 53–112]. Примечательно, что автором данного научного и учебного труда король был назван «верховой властью» (*autoridad suprema*) [17. Р. 133]. А. Колмейро подробно проанализировал детали его статуса в соответствии с действовавшей Конституцией (хотя и без ссылок на ее конкретные статьи).

В испанской юридической литературе, как и в трудах правоведов других стран, стал активно использоваться термин «глава государства» для обозначения как королей, статус которых по историческим конституциям подвергался многостороннему анализу, так и действующих монархов и президентов различных государств. Исследователи представляли в сравнительном аспекте их формально-юридический статус, закрепленный конституциями, и его реализацию в определенных социально-политических условиях. Следует отметить, что понятия «глава государства» и «глава исполнительной власти» для правоведов того времени являлись синонимами [18. Р. 85–101; 19. Р. 203–214; 20. Р. 214; 21. Р. 151; 22. Р. 172, 179; 23. Р. 167].

Важнейшим трудом в истории науки конституционного права в Испании последней четверти XIX в. стал труд профессора политического и административного права Мадридского университета В. Сантамариа де Паредес «Курс политического права, рассматриваемого согласно современной политической философии, истории Испании и действующего законодательства», впервые изданный в Валенсии в 1880–1881 гг.

В. Сантамариа де Паредес уделил внимание внедрению философского подхода в изучении конституционной проблематики. Во вступительной части курса им были рассмотрены общие вопросы философии права применительно к предмету исследования, включая его соотношение с моралью, понятия политического и публичного права, соотношение науки политического права и других (в том числе юридических) наук.

В первой части курса («Общие принципы политического права») автор определил свое отношение к понятию государства, его целям и средствам их достижения, его элементам, а также — отношениям «государство — личность», «государство — общество», «государство — церковь» [24. Р. 59–176]. Современный исследователь научного наследия В. Сантамариа де Паредес подчеркивает, что «немалое количество страниц он посвятил описанию организации и функционированию государства и его форм» (прежде всего в связи с воспоминаниями о I Республике, провозглашенной в 1873 г.) [25. Р. 648].

Новеллой в испанской науке о государстве стало выделение автором, наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями, власти «гармонизирующей» (*armónico*), вручаемую «высшей магистратуре», которая имела общее родовое название «глава государства» для «королей в монархиях и президентов в республиках» [24. Р. 353]. Ее функцией, как подчеркнул В. Сантамариа де Паредес, являлось обеспечение «независимости, баланса и гармонии трех властей» [24. Р. 355]. Исследователь продемонстрировал связь статуса главы государства с формой государства, которая «синтетически обозначает различные системы организации публичных властей», а также «их отношений с индивидами и обществом» [24. Р. 366].

Формы государства были подразделены автором на две группы: органические и социальные.

В первой группе, выделяемой по разновидности главы государства («представляющему и персонифицирующему» государство), В. Сантамариа де Паредесом различались монархии и республики. Как разновидности монархий им были указаны: исторические (включая выборную и абсолютную) и современные (конституционная или представительная). Республики, имевшие в качестве главы государства президента, подразделялись автором с учетом их территориальной организации на унитарные и федеративные [25. Р. 374–392]. Определение социальных форм государства проводилось по критерию «различного участия социальных классов в осуществлении власти» с выделением аристократии, мезократии³ и демократии [25. Р. 350].

³ «Мезократию» автор определял как «правление среднего класса», образуемого гражданами, которые «получили независимое положение (в обществе), благодаря своей деятельности в промышленности, торговле или обладанием так называемыми свободными профессиями» [25. Р. 354].

А. Посада, профессор университета в Малаге, а затем в Мадриде, ввел социологический метод в изучение государственно-правовых явлений в Испании, который, по его мнению, был необходим для ориентира «в сложнейших практических проблемах, предлагаемых жизнью современных государств» [26. Р. 7]. Применяя достижения философской и социологической науки, А. Посада рассуждал о суверенитете, разделении властей, представительстве и о разновидностях форм государства. Также автор представил анализ современного ему состояния публичного права США, Великобритании, Франции и Германии, кратко изложил конституционную историю Испании до действовавшей тогда Конституции 1876 г., а позднее — вплоть до Конституции 1931 г., воспользовавшись сравнительно-правовым методом в диахронном и синхронном ракурсах.

Общей характеристикой форм современных государств юрист посчитал их конституционный, национальный и представительный характер [26. Р. 394, 395]. Имеющиеся формы правления он подразделил (в зависимости от вида главы государства) на монархические и республиканские, отметив, однако, сходство монархий в Великобритании и Бельгии, с одной стороны, и III Французской республики — с другой. Оно состояло, по мнению А. Посады, в том, что король и президент выполняли во всех трех государствах на тот момент лишь функцию главы государства [26. 396]. Монархии, отметил правовед, делились на парламентские и конституционные, а республики — на парламентские и президентские. В парламентских монархиях и республиках король (примеры — Великобритания, Бельгия) и президент (пример — Франция) соответственно являлись лишь главами государства. В конституционной монархии король и в президентской республике президент были, помимо этого, еще и главами исполнительной власти (примеры — император в Германии, Австрии, Президент в США) [26. Р. 397].

IV. НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ГЛАВУ ГОСУДАРСТВА В ПЕРИОД II РЕСПУБЛИКИ (1931–1939 гг.)

В XX в. исследования, затрагивающие прошлое и настоящее главы государства, приобрели в Испании не только доктринальную значимость, но и легальные основания благодаря соответствующим нормам Конституции 1931 г., позднее — законодательству Ф. Франко и Основным законам 1947 и 1967 гг., а затем и Конституции 1978 г.

Появление в тексте Конституции 1931 г. термина «глава государства», определявшего место Президента II Республики в системе высших органов государства в условиях отсутствия отречения от престола покинувшего страну Алфонсо XIII, и отказ учредителей от провозглашения принципа разделения властей породили научную дискуссию теоретико-практической направленности о смысле и полезности данных новелл испанского конституционализма XX в. Вместе с тем труды юристов, посвященные анализу конституционных норм о главе государства по Конституции 1931 г. и их применении, весьма немногочисленны. М. Гарсиа Кана-

лес отметил этот факт в отношении исследований проблем реализации функций президента и указал, что в основном библиографию составляют общие работы, посвященные конституционной истории страны [27. Р. 247].

Современники Конституции II Республики и исследователи последующих поколений не уделили особого внимания введению в ее текст (впервые в конституционной истории страны) термина «глава государства», продолжая использовать его как устоявшееся доктринальное родовое понятие по отношению к президенту, сменившему короля [28. Р. 105; 29. Р. 391], так и не отрешившись от престола.

Центральной темой многих публикаций в республиканский период стало определение формы государства и правления в Испании в процессе анализа статуса президента и его взаимоотношений с кортесами и правительством по Конституции 1931 г. при обязательном сравнении с правовым положением президентов по двум основным источникам, вдохновившим авторов ее проекта: Веймарской конституции 1919 г. и неcodифицированной конституции III Республики во Франции [30. Р. 100; 29. Р. 305]. Н. Алкала-Самора-и-Асанья положил начало институциональному анализу правового положения президента в системе органов государственной власти [31. Р. 299–318]⁴.

Во время разработки в 1931 г. конституционного проекта многие современники опасались, что учреждаемый глава государства станет «врагом» республиканского строя. Однако принятая Конституция закрепила, по оценке значительного числа специалистов, «слабого» президента [32. Р. 216].

Исследователи пришли к выводу: несмотря на то, что в конституционном проекте, как первоначально представлялось, были предусмотрены немалые полномочия главы государства по воздействию на иные органы («тормоз и ограничения») и по их сдерживанию, в окончательном тексте Конституции они оказались весьма скромными. А на практике выяснилось, что реализация его компетенции, закрепленной в принятой Конституции, была весьма затруднительной [30. Р. 100]. Это подтверждало характеристику II Испанской республики как смешанной, сочетающей черты парламентской и президентских республик.

В научных трудах, опубликованных после введения в действие Конституции 1978 г. и базирующихся на ее терминологии, анализ места главы государства в механизме осуществления государственной власти и его роли в жизни общества по Основному закону 1931 г. стал основой рассуждений о форме испанского государства, получившей название «полупрезидентского и полупарламентского» режима [33. Р. 52–53]. Особое внимание исследователи стали уделять изучению полномочий «сдерживающей власти», вручаемой главе государства [34. Р. 58–86].

⁴ Книга Президента II Республики впервые была издана в 1936 г.

Таким образом, принятие Конституции 1931 г. не стало стимулом для изучения нового института главы государства, а лишь обогатило конституционную науку исследованиями статуса президента как нового вида главы государства и создало почву для рассуждений о новой для Испании форме государства. В республиканский период эти исследования проводились в рамках конституционного права, однако после завершения периода они продолжились, как и ранее, в сфере политического права.

V. ДОКТРИНАЛЬНОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ЛИТЕРАТУРЕ ПО ПОЛИТИЧЕСКОМУ ПРАВУ ИСПАНИИ ВО ВРЕМЯ ДЕЙСТВИЯ РЕЖИМА ЛИЧНОЙ ВЛАСТИ КАУДИЛЬО Ф. ФРАНКО (1939–1975 гг.)

В юридической литературе, содержащей анализ института главы государства непременно отражался исторический аспект его легального утверждения. Через несколько месяцев после начала антиреспубликанского мятежа против II Республики и гражданской войны Франсиско Франко был объявлен «главой государства» в Законе от 1 октября 1936 г. (ст. 2, 4, 5), изданном на территории, не контролируемой властями II Республики⁵.

Таким образом, в условиях отсутствия отречения эмигрировавшего из Испании короля Алфонсо XIII, во время гражданской войны в Испании, имелось два главы государства. На территории, подконтрольной властям II Республики, таковым являлся президент в соответствии с Конституцией 1931 г., на территориях, контролируемых антиреспубликанскими силами, — глава «нового» государства в соответствии с законодательством мятежников, в конце концов одержавших победу над республиканцами к концу марта 1939 г.

Дальнейшее научное осмысление рассматриваемого института в Испании было связано с новеллами, внесенными в конституционную историю законодательством Ф. Франко. Впервые в Законе от 26 июля 1947 г., а затем и принятом в его развитие Органическом законе государства от 1 января 1967 г. было закреплено новое понятие — *Jefatura del Estado* (дословно — «руководство государством»). Оно может быть переведено с учетом его абстрактно-смыслового значения как «институт главы государства». Наряду с данным понятием легальное закрепление получило и отличное от него понятие *Jefe del Estado* («глава государства»), которое обозначало лицо, осуществляющее функции по руководству государством и реализующее компетенцию института главы государства.

Особого внимания *Jefatura del Estado* стали уделять в испанской научной литературе по политическому и административному праву как институту, компетен-

⁵ Текст закона см.: Ley de 1 de octubre de 1936 // Boletín oficial del Estado. Gobierno de Burgos, Viernes 2 de octubre de 1936, número 1.

ция которого реализовывалась каудильо Ф. Франко как главой государства, а в перспективе могла осуществляться королем или временно регентским советом.

В единственном труде, позднее посвященном комплексному исследованию нового института, А. Менендес Рексачем было отмечено: для исследований и учебников по административному праву стало типичным рассмотрение главы государства как высшего органа управления, а «последствием» этого стало исключение анализа большинства аспектов института», которые, по мнению юриста, должны были стать предметом изучения специалистами в иной области — собственно «политического» (конституционного) права» [35. Р. 518].

Глава государства стал рассматриваться специалистами по административному праву как главный и центральный орган в системе государственной власти Испании. К. Гарсиа Овьедо и Е. Мартинес Усерос определили его значение не как «власти номинальной, в основном показной», но как «действительно эффективного», «руководящего» органа власти, как «центра импульса административной деятельности» [36. Р. 506]. Специалист по конституционному праву М. Фраиле Кливиллес подчеркнул: «единство власти» было представлено главой государства, который занимал «верховное положение» и «разрешал возникающие конфликты» [37. Р. 686]. При этом многие авторы отмечали, что сложившееся положение вещей — результат конкретной исторической ситуации и харизмы (как важного «социологического фактора») каудильо, предопределившей значение института, учрежденного для Ф. Франко, и полный отказ от разделения властей [38. Р. 69]. Поэтому в статусе действовавшего главы государства и его функциях известный специалист по истории конституционного права Д. Севилья Андрес усмотрел «симбиоз политического вождизма и главные особенности сдерживающей власти» [39. Р. 290].

Анализируя текст Закона 1947 г., выдающийся исследователь конституционного права и его истории Л. Санчес Ахеста особое внимание уделил двум видам учрежденных «магистратур», объединенных понятием «глава государства»: экстраординарной (действующий каудильо) и ординарной (будущий король).

Вместе с тем исследователь классифицировал полномочия, присущие обоим видам главы государства, объединив их в следующие группы: учредительные, правительственные, законодательные, юрисдикционные, административные и полномочия по руководству вооруженными силами, а также связанные с чрезвычайными ситуациями [40. Р. 491–492]. В то же время Х.А. Гарсиа Тревиано разграничил политические и административные полномочия главы государства, отметил, что «во многих случаях невозможно провести разделительную линию» между ними [41. Р. 533].

Р. Эстрена Куэста обратил внимание на законодательные, юрисдикционные и исполнительные функции главы государства, а также на его право вводить чрезвычайные меры [42. Р. 207–208]. Также исследователи подчеркивали «сугубо политическую природу» данного органа, которому вручалась вместе с тем и высшая административная власть [43. Р. 181–182].

Таким образом, классификация многочисленных полномочий главы государства, по существу единовластного органа, стала предметом размышлений многих юристов, анализировавших сложившееся положение дел в Испании.

Большое внимание главам государств различных стран мира было уделено в труде М. Гарсиа-Пелайо «Сравнительное конституционное право». В связи с перспективой назначения каудильо преемника — короля на посту главы государства автор весьма подробно проанализировал различные аспекты места английской короны в системе высших органов власти Соединенного Королевства. Корона, указал компаративист, означает в Великобритании «британскую форму континентальной идеи государства» и технико-юридическую категорию, определяющую одну из властей в конституционной системе. Отграничивая понятия «короны» и «короля», М. Гарсиа-Пелайо проанализировал основные элементы статуса монарха и его отношений с другими органами, прежде всего с правительством [44. Р. 290–301].

Значительное место в испанской литературе было уделено соотношению деятельности главы государства, правительства (совета министров) и его председателя, что имело особое теоретическое и практическое, актуальное и перспективное значение в Испании в 60–70-е гг. XX в. При этом придавалось особое значение исследованию введенного Органическим законом государства 1967 г. правила контрассигнации актов главы государства председателем правительства или надлежащим министром. Х.А. Гарсиа Тревихано оценил это положение как «середины пути» в продвижении «режима» в направлении парламентаризма [41. Р. 544].

Ф. Фернандес Карвахал рассматривал роль главы государства в политической жизни страны и в системе высших органов: кортесов, правительства, королевского совета [45. Р. 52–55]. Он связал проблему прерогатив главы государства в отношении правительства с «политической формой испанского государства». При этом прерогативы определялись им как «концептуальное единство комплекса полномочий», а их исследование привело специалиста по конституционному праву к выводу о том, что существовавшая тогда государственная «система» соответствовала образцу «ограниченной монархии», что, по мнению автора, и было закреплено Органическим законом государства 1967 г. и означало эволюцию испанского государства как «традиционной монархии» [46. Р. 16–17].

VI. РЕЗУЛЬТАТЫ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: ГЛАВА ГОСУДАРСТВА И ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЕ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ И ЕГО ИСТОРИИ (1978 г. — НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ)

Нормативное обеспечение статуса главы государства Ф. Франко, как это ни парадоксально, стало одним из юридических источников Конституции 1978 г. Однако понятийно-терминологическая проблема не рассматривается исследова-

телями-правоведами, а анализ происхождения термина «глава государства» и история его развития, очевидно, вызывают опасения идейно-политического характера. Понятие воспринимается как данность, а его содержание рассматривается в контексте формы государства и означает следование традиции, сложившейся ранее в испанской юридической науке.

Современное состояние института главы государства (с использованием сравнительного подхода в диахронном и синхронном аспектах) добротнo анализируется в испанской литературе по конституционному праву. В комментариях Конституции 1978 г., монографиях и учебниках, написанных Ф. Фернандес Сегадо [47. Р. 102–105, 142–143 и др.], Хорхе де Эстебаном [48. Р. 51–53, 152–153, 215], А. Торрес дел Моралем [49. 46–47, 59–61, 107–109 и др.] и других трудах, широко отражающих общую проблематику данной науки и университетской дисциплины, исследуемому институту неизменно уделяется должное внимание.

Например, в обширном труде Э. Алварес Конде и Р. Тур Аусина, имеющем исследовательский характер, главе государства посвящена часть названная «Монархия», открывающая раздел IV «Конституционные органы» [50. Р. 579–596]. Такой же подход характерен и для научного труда, изданного как учебник, под руководством М.А. Апарисью Переса и М. Барсело-и-Серрамалера. В главе VII «Глава государства и парламентарная монархия» раздела «Конституционные органы» сначала рассматривается вопрос об эволюции монархической формы правления в Испании, а затем анализируется статус короны и короля [51. Р. 171–190].

Э. Алварес Конде и Р. Тур Аусина представили корону (*Corona*) как «конституционный орган» и разновидность института *Jefatura del Estado*, отражающий форму государства в виде парламентарной монархии. Рассматривая элементы указанного института, авторы используют термин «глава государства» в свете соответствующих положений Конституции, закрепляющих статус короля, но не уделяют внимания его содержанию и происхождению. Статус главы государства также рассматривается ими в рамках проблематики формы правления Испании, отражающей «систему отношений, которые могут установиться между различным конституционными органами». В узком смысле слова, по мнению авторов, это понятие отражает выборный или невыборный характер высшего поста (магистратуры) в государстве, базируется «на отличии монархии и республики» [50. Р. 579].

Авторский коллектив под руководством М.А. Апарисью Переса и М. Барсело-и-Серрамалера также исходит из того, что корона в Испании отождествляется с действующим «руководством государством» (*Jefatura del Estado*). В то же время авторы рассматривают ее как «орган с собственной природой и функциями, отличный от других органов государства, на которые возложено осуществление исполнительных, законодательных и судебных функций». При этом корона не является равнозначным органом в отношениях с иными органами и учреждениями, но признается верховным институтом [51. Р. 174].

В трехтомном научном труде, посвященном проблемам конституционного права, подготовленном Хорхе де Эстебаном и П. Гонсалес-Трухильо, институт главы государства анализируется в разделе «Парламентарная монархия и сдерживающая власть» [52. Р. 34–135].

Особое внимание авторы уделили соотношению понятий «корона» — «глава государства» — «король». Корона, рассматриваемая как разновидность института главы государства, определяется и в качестве единоличного государственного органа, компетенция которого закреплена Конституцией и законами [52. Р. 48]. Ее «держателем» («обладателем») является король, который «поэтому исполняет роль главы государства» [52. Р. 75].

В работах Л. Санчес Ахесты [53. Р. 9–25; 54. Р. 9–20], А. Коломера [55. Р. 101–120], Х. Варела Суансес-Карпеньи [56. 123–195], К. Секо Серрано [57. Р. 27–54], М. Арагон Рейеса [58. Р. 46–51] и других специалистов по конституционному праву, посвященных испанской короне, представлен анализ статуса короля.

Правоведы исследуют исторические основы его статуса, делают акцент на преемственности его различных аспектов исходя из конституционного опыта страны. Они обращают внимание на то, что монархическая традиция сформировалась в Испании под воздействием социально-политической обстановки, личностных характеристик правителей, способствовавших постепенному отделению функции главы государства от осуществления исполнительной власти. В трудах многих испанских юристов представлена характеристика института главы государства в различные периоды испанской истории, во время действия отдельных испанских конституциями. В стране имеется обширная литература, посвященная деятельности глав государств, которая дает богатый конкретно-исторический материал для анализа их статуса. Историки и юристы уделили пристальное внимание правлению отдельных монархов (Фернандо VII [60; 61], Изабеллы II [62. Р. 21–30; 63. Р. 139–147], Амадео I [64], Алфонсо XII [65. Р. 407–432; 66. Р. 107–131, 165–211] Алфонсо XIII [67. Р. 317–362]) и каудильо Ф. Франко [68].

Особый интерес, бесспорно, представляет труд А. Менендес Рексача, который был посвящен институту главы государства в испанском публичном праве и представлял собой диссертацию, защищенную в Мадридском университете в 1978 г. [29], изданную в 1979 г. в качестве монографии [35]. Следует отметить, что автор использовал в названии своих работ термин, введенный Законом, объявленном Ф. Франко 26 июля 1947 г., *Jefatura del Estado*. Профессор административного права исходит главным образом из позитивистского понимания главы государства и его назначения, отдавая должное выполнению им общественно значимой миссии.

В структуре исследования А. Менендес Рексача имеется введение и две части: первая посвящена анализу истории института в «западном публичном праве», вторая — разновидностям данного института «в испанском конституцио-

нализме». Труд был подготовлен в то время, когда в Испании бурно обсуждалась будущая конституция и масштабные политико-правовые преобразования, которые стали возможными после смерти Ф. Франко. К числу наиболее дискутируемых проблем относился вопрос о конфигурации «высшей магистратуры» [35. Р. 16]. Для автора он неразрывно связан с проблематикой формы государства. При этом выделение трех ее видов по числу правящих (монархия, аристократия и демократия), восходящее к Древней Греции, хотя и признавалась устаревшей еще в XIX в., не утратило, по мнению автора, своего значения, поскольку позволяет установить «обладателя суверенитета» (монарх, коллегиальный орган или национальное собрание), которому и принадлежит власть в государстве [35. Р. 17]. Именно поэтому соотношение суверенитета как базового принципа конституционного строя и «руководства государством» на протяжении конституционной истории Испании проходит «красной нитью» через научный труд А. Менендес Рексача. Справедливо считая, что исторически представление о главе государства возникло в монархическом публичном праве и монархических конституциях, автор указывает на широкое использование термина, в том числе применительно к республиканским правителям. Поэтому одной из задач ученого стала «типологизация моделей институтов главы государства, которые предлагает сравнительное правоведение последних двух веков». Далее автор исследует публично-правовое значение роли королей и президентов на протяжении истории испанского конституционализма для того, чтобы выявить значимость данного института в современном мире «в свете исторического и сравнительного опыта» [35. Р. 21].

Используя критерий суверенитета, испанский профессор выделил следующие виды монархов в истории своей страны: король при признании национального суверенитета (согласно конституциям 1812, 1837, 1869 гг.) и при смешанном суверенитете (согласно конституциям 1845 и 1878 гг.). Кроме того, он подверг анализу статус президента Федеративной республики согласно конституционному проекту 1873 г. и президента при двойной системе доверия правительству (Конституция 1931 г.), а также статус главы государства, «персонифицировавшего национальный суверенитет» в соответствии с Органическим законом 1967 г.

Таким образом, за пределами исследовательского интереса осталось понятие главы государства и его эволюция в испанском юридическом лексиконе, соотношение с терминами «король», «президент», внимание к временным и фактическим правителям, имевшимся в истории Испании в достаточном количестве, анализ элементов института главы государства.

Проблеме соответствия института главы государства политическому режиму «парламентской демократии» посвятил свою статью Х. Перес Ройо [69. Р. 7–27]. Автор проанализировал немецкую и итальянскую литературу XX в., в которой было отражено весьма критическое отношение к данному институту как к устаревшему и утратившему свою необходимость в демократическом государстве. Х. Перес Ройо выразил уверенность в том, что современные примеры

значительной роли главы государства в «политической и конституционной жизни» (в Италии, Португалии, Испании) «являются исключениями и не влияют на общий вывод: глава государства стал анахронизмом» [69. Р. 27].

К числу немногих работ, посвященных институту главы государства, относятся монографии Герана Льерна «Институт главы государства как символ и политическая интеграция по действующей Конституции» [70] и «Арбитражная и сдерживающая функции короля по Испанской конституции» [71].

Автор рассматривает институт главы государства, воплощенный в династии и короле, который реализует конституционные функции и компетенцию, свойственные институту. Г. Рольнерт Льерн дает тщательный догматический анализ соответствующих норм Конституции. В центре первой монографии — конституционное положение: «король — глава государства, символ единства и постоянства»; в основе второй — провозглашение его «арбитром и примирителем» (ст. 56.1). Автор подчеркивает значимость единства государства, которое символизирует король, и его разнообразные проявления. Особое внимание исследователем уделено целостности территории государства, включающего региональные автономные образования с их историческими особенностями, и испанской нации, единой внешней политики страны и правопорядка как предпосылкам указанной роли института главы государства [70. Р. 167–187]. Г. Рольнерт Льерн подробно рассмотрел положения действующей Конституции, закрепляющие символическую и представительную функции испанского монарха, и высказал мнение о том, что первая предшествует второй: «Учредители дополнили юридико-политическое представительство государства королем, поскольку он является символом государства...». Он «начинает осуществлять представительские функции» в связи с тем, что постоянно рассматривается в качестве символа государства, что в Испании фактически имело место до принятия Конституции в связи с деятельностью короля Хуана Карлоса в конкретной исторической ситуации [70. Р. 232].

В трудах по истории испанского права постфранкистской эпохи авторы сосредотачиваются на представлении эволюции источников различных отраслей права, в том числе конституций, демонстрируя их роль в политико-правовом состоянии общества⁶. При этом, как правило, они демонстрируют свое негативное отношение к законам Ф. Франко как к актам, нормативно оформившим ре-

⁶ Так, Ф. Томас-и-Вальенте в отдельной главе проанализировал историю конституций, кратко уделив внимание принципам и общей характеристике закрепленной системе государственных органов и значению каждого акта для судьбы страны [72. Р. 436–464]; Б. Клаверо, повествуя об истории конституций, исходил из подобного подхода, представив, вместе с тем, более подробный анализ испанских конституций и закрепленных ими институтов, законодательству Ф. Франко уделено лишь две страницы, а переходу к демократическому режиму лишь три страницы [73. Р. 233–237]. А в труде по истории испанского конституционализма тот же автор посвятил франкистской эпохе 13 страниц, а переходному периоду — лишь четыре [74. Р. 143–156].

жим его личной власти и функционирования ее аппарата. Традиционно развитие конституционного права представляется историками права наряду с историей административного, гражданского, уголовного и процессуального права без заметного приоритета для него. История государственности и конституционного права после гражданской войны освещается лишь вскользь и относится к компетенции специалистов по отраслям права, прежде всего конституционного и административного. Следует отметить, что Х. Санчес-Арсилья Бернал относится к числу немногих историков права, уделивших в своем историко-правовом труде внимание понятию *Jefatura del Estado* как законодательно оформленному в указанных выше нормативных актах [75. Р. 565–567].

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Спецификой испанской юридической терминологии является наличие особого понятия (*Jefatura del Estado*), отличного от понятия (*Jefe del Estado*), указывающего на лицо, реализующее его компетенцию, что создавало и создает особые условия для изучения собственно самого института.

Доктринальная проработка проблематики институционализации главы государства началась в Испании с зарождением науки конституционного права и конституционным оформлением статуса монарха. В дальнейшем научное осмысление института главы государства развивалось в Испании в контексте политической истории страны и всегда отличалось крепкой привязкой к анализу действующих конституций.

С учетом данной обусловленности института можно выделить следующие периоды в истории национальных юридических исследований института главы государства в Испании: 1) изучения статуса короля как высшего органа исполнительной власти (I — III четверти XIX в.); 2) анализа правового положения короля как главы государства, занимающего верховное положение в системе государственной власти (последняя четверть XIX — первая треть XX в.); 3) изучения правового положения президента — главы государства в II Республике (1931–1939); 4) анализа института главы государства во время личной власти каудильо Ф. Франко (1939–1975); 5) изучения института главы государства в современном Испанском королевстве (1975 г. — настоящее время).

В течение первого периода (I — III четверти XIX в.) термин «глава государства» применительно к королю в юридической литературе не употреблялся. Однако статус монарха как одного из высших и конституционно оформленных (в 1808, 1812, 1834, 1837, 1845, 1856, 1869 гг.) органов государства, которому вручалось осуществление исполнительной власти, подвергался детальному анализу с использованием позитивистских, а позднее и социологических подходов. Примечательно, что сравнительно-правовой ракурс изучения главы государства возник в Испании с начала становления науки конституционного права и выразился в двух аспектах исследований: национального и зарубежного.

В последней четверти XIX — первой трети XX в., после реставрации Бурбонов на испанском престоле и во время действия Конституции 1876 г., в доктрине и отражающих ее научных трудах испанские юристы стали именовать короля «главой государства», уделяя особое внимание его месту в системе осуществления государственной власти, идеальным примером для следования при этом стала Великобритания. В период II Республики (1931–1939 гг.) специалисты по конституционному праву сосредоточились на анализе своеобразия института президента — главы государства, представив свои исследования в литературе, посвященной конституционному законодательству той поры и его применению.

Во время режима личной власти каудильо Испании Ф. Франко (1939–1975) специалисты по политическому и особенно по административному праву подвергали тщательному, прежде всего формально-юридическому анализу институт главы государства (*Jefatura del Estado*) и роль главы государства (*Jefe del Estado*) в осуществлении государственного управления. В современной юридической литературе по конституционному праву представлен анализ института короны, сформировавшийся в ходе политико-правовых преобразований в Испании, начавшихся после смерти Ф. Франко, и нашедший свое завершенное оформление в Конституции 1978 г. Он представлен как разновидность института главы государства и занимает значительное место в испанской науке конституционного права.

Развитие научного осмысления института главы государства в Испании стимулировалось и в значительной степени определялось развитием юридического образования. Поэтому значительное место в испанской юридической историографии занимала и продолжает занимать учебная литература, которая всегда отличалась высоким уровнем научных обобщений и достойным исследовательским уровнем. Отношение к изучению института соответствовало и ракурсу научных разработок, отраженному в названии университетских курсов: публичное конституционное, публичное, политическое, административное, конституционное право. Примечательно, что в основном институт главы государства, включая его исторический аспект, стал предметом изучения специалистами по данным дисциплинам, а не историками права, что определяется традициями разграничения сфер научных исследований в Испании. Используемая методология определялась тенденциями научных исследований, характерными для стран с романо-германскими правовыми традициями: юридический позитивизм дополнялся социологическим, философским, историческим и сравнительно-правовым подходами к изучению прошлого и настоящего института.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Немытина М.В.* Правоведение как сфера науки и образования: проблемы гармонизации // Гармонизация подходов в исследованиях и обучении праву. Материалы Всероссийской научной конференции; 27–28 марта 2015, Москва. М.: РУДН, 2015. С. 5–13.

- [2] *Jovellanos G.M. de. Obras completas. Tomo 11 — Escritos políticos* [Internet]. Дата обращения: 24.01.2017. Доступ по ссылке: <http://www.jovellanos2011.es/web/biblio/?t=11>.
- [3] *Суховерхов В.В. Г.М. де Ховельянос: философско-теологические и социально-политические воззрения. М.: Мысль, 2012. 434 с.*
- [4] *Suanzes-Carpegna J.V. ¿Qué ocurrió con la Ciencia del Derecho Constitucional en la España del Siglo XIX? // Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED. 1999. №. 14. P. 93–172.*
- [5] *Martinez M.F. Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales de los reinos Leon y Castilla. T. 2. Madrid: Imprenta de D.Fermin Villalpando, 1813. 490 p.*
- [6] *Agesta L.S. Las primeras cátedras españolas de Derecho constitucional // Revista de Estudios Políticos. 1962. № 126. P. 157–168.*
- [7] *Salas R. Lecciones de Derecho Público Constitucional para las escuelas de España. T. 2. Madrid: Empronta de Censor, 1821. 305 p.*
- [8] *Costa F.M.G. Algunas originalidades y aportaciones del constitucionalismo español. Barcelona: Atelier, 2015. 170 p.*
- [9] *Constant B. Curso de Política Constitucional. T. 3. Madrid: Imprenta de la Compañía, 1820. 337 p.*
- [10] *Anabitarte A.G. Influencias nacionales y foráneas de en la creación del Derecho administrative español // Posada Herrera y los orígenes del derecho administrative español. I Seminario de Historia de la Administración; 2001 Febrero 21–23; Madrid. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2001. P. 31–76.*
- [11] *Costa F.M.G. La ciencia española del Derecho político-constitucional en sus textos (1808–1939). Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. 389 p.*
- [12] *Reyes M.A. Un buen ejemplo de Derecho Político español. Conversación entre profesores Fernández-Carvajal y Aragón Reyes // Anuario de derecho constitucional y parlamentario. 1996. № 8. P. 7–56.*
- [13] *Galiano A.A. Lecciones de Derecho Político Constitucional. Madrid: Imprenta de D.I. Boix, 1843. 476 p.*
- [14] *Pacheco J.F. Lecciones de Derecho Político Constitucional. Madrid: Imprenta y librería de D.I. Boix, 1845. 250 p.*
- [15] *Otto I. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Barcelona: Ariel, 1987. 315 p.*
- [16] *Suanzes J.V. ¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX? // Anuario de Derecho constitucional y parlamentario. 1997. № 9. P. 71–128.*
- [17] *Colmeiro M. Elementos de derecho político y administrativo de España. Madrid: Librería de los sucesores de escribano, 1881. 328 p.*
- [18] *Azcárate G de. El poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados Unidos // 6ª Conferencia; Enero 20, 1878; Madrid. Режим доступа: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000097670>.*
- [19] *Posada A. Guía para el estudio y aplicación del derecho constitucional de Europa y América. Madrid: Victoriano Suarez, 1894. 280 p.*
- [20] *Posada A. Teorías Políticas. Madrid: Daniel Jorro, 1905. 256 p.*
- [21] *Моль Р. Энциклопедия государственных наук. СПб.: Издание книгопродавца М.О. Вольфа, 1868. 599 с.*
- [22] *Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М.: Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. 957 с.*
- [23] *Орландо В. Принципы конституционного права. М.: Издание В.М. Саблина, 1911. 299 с.*
- [24] *Paredes V.S. de. Curso de Derecho Político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente. Madrid: Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, 1890. 859 p.*

- [25] *Suanzes-Carpegna J.V.* Un influente maestro del Derecho Político Español: Vicente Santamaría de Paredes (1853–1924) // UNED. Teoría y Realidad Constitucional. 2014. № 34. P. 641–658.
- [26] *Posada A.* Tratado de Derecho Político. T.1. Madrid: Librería de Victoriano Suárez, 1893. 446 p.
- [27] *Canales M.G.* La Constitución de 1931 y su aplicación (bibliografía comentada) // Revista de Estudios Políticos. 1983. № 31–32. P. 209–264.
- [28] *Aja E., Turá J.S.* Constituciones y períodos constituyentes en España. 1808–1936. Madrid: Siglo XXI, 1977. 206 p.
- [29] *Rexach A.M.* La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1979. 535 p.
- [30] *Díaz S.V.* Partidos y Parlamento en la II República Española. Madrid: Editorial Ariel, 1978. 310 p.
- [31] *Alcalá-Zamora N.* Los defectos de la Constitución de 1931. Madrid, 1936. 224 p.
- [32] *Lerroux A.* La pequeña historia. Apuntes para la historia grande vividos y redactados por el autor (1930–1936). Buenos Aires: Címera, 1945. 618 p.
- [33] *Rubia A.G.* Semi-presidencialismo y semi-parlamentarismo en la II República Española // Anales de Derecho. Universidad de Murcia. 2008. № 26. P. 51–84.
- [34] *Villarroya J.T.* La prerrogativa presidencial durante la II República: su mediatización // Revista de Estudios Políticos. 1980. № 16. P. 59–88.
- [35] *Rexach A.M.* La jefatura del Estado en el Derecho Público Español. Tesis doctoral. Madrid: UAM, 1978. 745 p.
- [36] *Oviedo C.G., Useros E.M.* Derecho Administrativo. T. 2. Madrid: EISA, 1962. 1030 p.
- [37] *Clivilles M.F.* Introducción al Derecho Constitucional Español. Madrid: Tecnos, 1975. P. 695.
- [38] *Esteban J. de, Díaz S.V., Fernández F.J.G., Guerra L.L., Ruiz J.L.G.* Desarrollo político y constitución española. Barcelona: Ariel, 1973. 591 p.
- [39] *Andrés D.S.* La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española // Revista de Estudios Políticos. 1967. № 152. P. 279–304.
- [40] *Agesta L.S.* Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Editora Nacional, 1963. 548 p.
- [41] *Trevijano J.A.G.* Tratado de Derecho Administrativo. T. 2. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1971. 590 p.
- [42] *Cuesta R.E.* Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Tecnos, 1974. 692 p.
- [43] *Mateo R.M.* Manual de Derecho Administrativo. Madrid: Alianza, 1971. 511 p.; *Mateo R.M.* *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Alianza, 1971. 511 p.
- [44] *García-Pelayo M.* Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1959. 648 p.
- [45] *Carvajal F.F.* Constitución española. Madrid: Editora Nacional, 1969. 182 p.
- [46] *Carvajal F.F.* El Gobierno entre el Jefe del Estado y las Cortes // Revista de Estudios Políticos. 1972. № 183–184. P. 5–24.
- [47] *Segado F.F.* Las Constituciones históricas españolas. Madrid: Editorial civitas, 1992. 824 p.
- [48] *Esteban J. de.* Tratado de derecho constitucional. T. 1. Madrid: Universidad Complutense, 2001. 362 p.
- [49] *Torres del Moral A.* Constitucionalismo histórico español. Madrid: Universidad Complutenses, 1999. 246 p.
- [50] *Conde E.A., Ausina R.T.* Derecho constitucional español. Madrid: Tecnos, 2015. 944 p.
- [51] *Pérez M.A.A., Barceló i Serramalera M.* Manual de derecho constitucional. Barcelona: Atelier, 2012. 816 p.

- [52] *Eseban J., Gonzáles-Trevijano P.J.* Tratado de Derecho Constitucional. T. 3. Madrid: Universidad Complutense, 2000. 920 p.
- [53] *Agesta L.S.* Perfiles históricos de la monarquía constitucional // Revista de Estudios políticos. 1987. № 55. P. 9–25.
- [54] *Agesta L.S.* La monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978 // Revista de Estudios Políticos. 1986. № 18. P. 9–20.
- [55] *Viadel A.C.* El origen de la monarquía parlamentaria en España y el Anteproyecto constitucional // Revista de Estudios políticos. 1978. № 3. P. 101–120; Viadel AC. El origen de la monarquía parlamentaria en España y el Anteproyecto constitucional. *Revista de Estudios políticos.* 1978;(3):101–120.
- [56] *Suanzes-Carpegna J.V.* Rey, Corona y Monarquía // Revista de Estudios Políticos. 1987. № 55. P. 123–195.
- [57] *Serrano C.S.* Relaciones entre la Corona y el Ejército // Revista de Estudios Políticos. 1987. № 55. P. 27–54.
- [59] *Reyes M.A.* Un Nuevo rey en nuestra monarquía parlamentaria // El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. 2014. № 4. P. 46–51.
- [60] *Artola M.* La España de Fernando VII. Madrid: SLU Espasa Libros, 1999. 808 p.
- [61] *López E.L.P.* La restauración de Fernando VII en 1814 // Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional. 2014. № 15. P. 205–222. Дата обращения: 24.01.2017. Доступ по ссылке: <http://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/view/402/361>.
- [62] *Villarroya J.T.* El Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1837. Madrid: Fundacion Santa Maria, 1985. 96 p.
- [63] *Villarroya J.T.* El sistema político del Estatuto Real (1834–1836). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968. 649 p.
- [64] *Mejías C.B.* El Reinado de Amadeo de Saboya y la Monarquía Constitucional. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999. 341 p.
- [65] *Sanz J.F.* Restauración. El reinado de Alfonso XII (1874–1885) // Historia de España contemporánea / Coord. por F.J. Paredes Alonso. Madrid: Sello editorial, 2009. P. 407–432.
- [66] *Ferriz R.* La Restauración y su Constitución política. Valencia: Universidad de Valencia, 1984. 496 p.
- [67] *Canales M.G.* La prerogativa regia en el reinado de Alfonso XIII: interpretaciones constitucionales // Revista de Estudios Políticos. 1987. № 55. P. 317–362.
- [68] *Pérez P.M.* El Caudillaje Español (Ensayo de construcción histórico-jurídico). Madrid: Ediciones Europa, 1960. 221 p.
- [69] *Royo J.P.* Jefatura del Estado y Democracia Parlamentaria // Revista de Estudios Políticos. 1984. № 39. P. 7–27.
- [70] *Liern G.R.* La Jefatura del Estado: símbolo e integración política en la constitución vigente. Valencia: Minim edicions, 2002. 283 p.
- [71] *Liern G.R.* El Arbitraje y Moderación Regios en la Constitución Española. Valencia: Universidad de Valencia, 2006. 209 p.
- [72] *Tomás y Valiente F.* Manual de Historia del Derecho Español. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. 632 p.
- [73] *Clavero B.* Manual de Historia Constitución al de España. Madrid: Alianza, 1990. 237 p.
- [74] *Clavero B.* Evolución histórica del constitucionalismo español. Madrid: Editorial Tecnos, 1986. 175 p.
- [75] *Sánchez-Arcilla B.J.* Manual de Historia del Derecho. Madrid: Editorial Dykinson, 2004. 717 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Алексеева Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург, ассоциированный исследователь Института юридической техники и информации Национального совета по научным исследованиям Итальянской республики (CTK).

Контактная информация:

e-mail: ta_al@mail.ru

**INSTITUTE OF THE HEAD OF STATE IN SPAIN:
FORMATION AND EVOLUTION OF THE CONCEPT
IN THE NATIONAL JURISPRUDENCE**

T. Alexeeva

National Research University «Higher School of Economics» — St. Petersburg

Law Faculty

Promishlennaya st., 17, St. Petersburg, Russia, 198099

The article is devoted to the history of the national concept of the head of state institute in Spain. The most significant works of Spanish researches of constitutional law and its history were analysed on the basis of a historical approach in chronological order.

The author shows the evolution of the institute of the head of state in its intertwining with its constitutional affirmation, influence of these processes over scientific research. At the same time, their pre-determination is revealed by the political history of the country, in the context of which it seems useful to carry out juridical research in general and historical research of constitutional institutes in particular.

The author of the article distinguishes the following periods in the scientific research of the development of the national institute of the head of state in Spain: 1) status of the king as the supreme executive body (I–III quarters of the 19th century); 2) king as the head of the state occupying the supreme position in the system of state power (the last quarter of 19 — the first third of the 20th centuries); 3) legal status of the president — the head of state in the II Republic (1931–1939); 4) institute of the head of state during the regime of personal power of the caudillo F. Franco (1939–1975); 5) institution of the head of state in the modern Spanish kingdom (1975-present).

The article shows that the impulse for research of the head of state institute in Spain was given not only by the political and legal reality, but also by legal education. Therefore, educational literature has taken an important place in the Spanish historiography on the subject; it always had a high scientific level. Research of the history of the institute was mainly focused in the title of academic courses: public constitutional, public, political, administrative, constitutional law. The author concludes that there are spheres to be researched concerning the head of state institute: its concept, evolution in the Spanish constitutionalism, elements of the institute and its variants, links with related concepts.

Key words: institute; head of state; constitutional law; king; crown; political law; president; status; jurisprudence

REFERENCES

- [1] Nemytina MV Jurisprudence as a Sphere of Science and Education: Problems of Harmonization. In: Nemytina MV, editor. *Harmonization of Approaches in Research and Teaching the Law. Zhidkov's Readings*. Proceedings of the All-Russian Scientific Conference; 2015 March 27–28; Moscow. Moscow: PFUR; 2015. P. 5–13. (In Russian)
- [2] Jovellanos G.M de. *Obras completas. Tomo 11 — Escritos políticos* [Internet]. [cited 24 January 2017]. Available from: <http://www.jovellanos2011.es/web/biblio/?t=11>. (In Spanish)
- [3] Sukhoverkhov VV. *G.M. de Khovel'yanos: filosofsko-teologicheskie i sotsial'no-politicheskie vozzreniya* [G.M. de Jovellanos: philosophical, theological and socio-political views]. Moscow: Mysl'; 2012. 434 p. (In Russian)
- [4] Suanzes-Carpegna JV. ¿Qué ocurrió con la Ciencia del Derecho Constitucional en la España del Siglo XIX? *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*. 1999;(14):93–172. (In Spanish)
- [5] Martínez MF. *Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales de los reinos Leon y Castilla*. Vol. 2. Madrid: Imprenta de D. Fermin Villalpando; 1813. 490 p. (In Spanish)
- [6] Agesta LS. Las primeras cátedras españolas de Derecho constitucional. *Revista de Estudios Políticos*. 1962;(126):157–168. (In Spanish)
- [7] Salas R. *Lecciones de Derecho Público Constitucional para las escuelas de España*. Vol. 2. Madrid: Imprenta de Censor; 1821. 305 p. (In Spanish)
- [8] Costa FMG. *Algunas originalidades y aportaciones del constitucionalismo español*. Barcelona: Atelier; 2015. 170 p. (In Spanish)
- [9] Constant B. *Curso de Política Constitucional*. Vol. 3. Madrid: Imprenta de la Compañía; 1820. 337 p. (In Spanish)
- [10] Anabitarte AG. Influencias nacionales y foráneas de en la creación del Derecho administrativo español. In: *Posada Herrera y los orígenes del derecho administrativo español*. I Seminario de Historia de la Administración; 2001 Febrero 21–23; Madrid. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública; 2001. P. 31–76. (In Spanish)
- [11] Costa FMG. *La ciencia española del Derecho político-constitucional en sus textos (1808–1939)*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2008. 389 p. (In Spanish)
- [12] Reyes MA. Un buen ejemplo de Derecho Político español. Conversación entre profesores Fernández-Carvajal y Aragón Reyes. *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*. 1996;(8):7–56. (In Spanish)
- [13] Galiano AA. *Lecciones de Derecho Político Constitucional*. Madrid: Imprenta de D.I. Boix; 1843. 476 p. (In Spanish)
- [14] Pacheco JF. *Lecciones de Derecho Político Constitucional*. Madrid: Imprenta y librería de D.I. Boix; 1845. 250 p. (In Spanish)
- [15] Otto I. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel; 1987. 315 p. (In Spanish)
- [16] Suanzes JV. ¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX? *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*. 1997;(9):71–128. (In Spanish)
- [17] Colmeiro M. *Elementos de derecho político y administrativo de España*. Madrid: Librería de los sucesores de escribano; 1881. 328 p. (In Spanish)
- [18] Azcárate G de. El poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados Unidos. 6ª Conferencia; 1878 Enero 20; Madrid. Available from: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000097670>. (In Spanish)
- [19] Posada A. *Guía para el estudio y aplicación del derecho constitucional de Europa y América*. Madrid: Victoriano Suarez; 1894. 280 p. (In Spanish)

- [20] Posada A. *Teorías Políticas*. Madrid: Daniel Jorro; 1905. 256 p. (In Spanish)
- [21] Mohl R. *Encyklopädie der Staatswissenschaften*. Tübingen: Laupp. 1859. 760 s. (In German) [Russ. ed. Mohl R. *Entsiklopediya gosudarstvennykh nauk* [Encyclopedia of Public Law]. Sait-Petersburg: Izdanie knigoprodavtsa MO. Vol'fa; 1868. 599 p.]
- [22] Duguit L. *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie Générale de L'état*. Paris: A. Fontemoing; 1907. 1140 p. (In French). [Russ. ed. Duguit L. *Konstitutsionnoe pravo. Obshchaya teoriya gosudarstva* [Constitutional Law. General Theory of the State]. Moscow: Tipografiya tovarishchestva I.D. Sytina; 1908. 957 p.]
- [23] Orlando VE. *Principii di diritto costituzionale*. Firenze: G. Barbèra; 1889. 273 p. (In Italian) [Russ. ed. Orlando VE. *Printsipy konstitutsionnogo prava* [Principles of Constitutional Law]. Moscow: Izdanie V.M. Sablina; 1911. 299 p.]
- [24] Paredes VS de. *Curso de Derecho Político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*. Madrid: Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé; 1890. 859 p. (In Spanish)
- [25] Suanzes-Carpegna JV. Un influente maestro del Derecho Político Español: Vicente Santamaría de Paredes (1853–1924). *UNED. Teoria y Realidad Constitucional*. 2014;(34):641–658. (In Spanish)
- [26] Posada A. *Tratado de Derecho Político*. Vol.1. Madrid: Librería de Victoriano Suárez; 1893. 446 p. (In Spanish)
- [27] Canales M.G. La Constitución de 1931y su aplicación (bibliografía comentada). *Revista de Estudios Políticos*. 1983;(31–32):209–264. (In Spanish)
- [28] Aja E, Turá JS. *Constituciones y períodos constituyentes en España. 1808–1936*. Madrid: Siglo XXI; 1977. 206 p. (In Spanish)
- [29] Rexach AM. *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública; 1979. 535 p. (In Spanish)
- [30] Díaz SV. *Partidos y Parlamento en la II República Española*. Madrid: Editorial Ariel; 1978. 310 p. (In Spanish)
- [31] Alcalá-Zamora N. *Los defectos de la Constitución de 1931*. Madrid; 1936. 224 p. (In Spanish)
- [32] Lerroux A. *La pequeña historia. Apuntes para la historia grande vividos y redactados por el autor (1930/1936)*. Buenos Aires: Cimera; 1945. 618 p. (In Spanish)
- [33] Rubia AG. Semi-presidencialismo y semi-parlamentarismo en la II Republica Española. *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*. 2008;(26):51–84. (In Spanish)
- [34] Villarroya J.T. La prerrogativa presidencial durante la II República: su mediatización. *Revista de Estudios Políticos*. 1980;(16):59–88. (In Spanish)
- [35] Rexach AM. *La jefatura del Estado en el Derecho Público Español* [dissertation]. Madrid: UAM; 1978. 745 p. (In Spanish)
- [36] Oviedo C., Useros EM. *Derecho Administrativo*. Vol. 2. Madrid: EISA; 1962. 1030 p. (In Spanish)
- [37] Clivilles MF. *Introducción al Derecho Constitucional Español*. Madrid: Tecnos; 1975. 695 p. (In Spanish)
- [38] Esteban J de, Díaz SV, Fernández FJG, Guerra LL, Ruiz JLG. *Desarrollo político y constitución española*. Barcelona: Ariel; 1973. 591 p. (In Spanish)
- [39] Andrés DS. La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española. *Revista de Estudios Políticos*. 1967;(152):279–304. (In Spanish)
- [40] Agesta LS. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Editora Nacional; 1963. 548 p. (In Spanish)
- [41] Trevijano JAG. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. 2. Madrid: Revista de Derecho Privado; 1971. 590 p. (In Spanish)

- [42] Cuesta RE. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos; 1974. 692 p. (In Spanish)
- [43] Mateo RM. *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Alianza; 1971. 511 p (In Spanish)
- [44] García-Pelayo M. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente; 1959. 648 p. (In Spanish)
- [45] Carvajal F.F. *Constitución española*. Madrid: Editora Nacional; 1969. 182 p. (In Spanish)
- [46] Carvajal FF. El Gobierno entre el Jefe del Estado y las Cortes. *Revista de Estudios Políticos*. 1972;(183–184):5–24. (In Spanish)
- [47] Segado FF. *Las Constituciones históricas españolas*. Madrid: Editorial civitas; 1992. 824 p. (In Spanish)
- [48] Esteban J de. *Tratado de derecho constitucional*. T. 1. Madrid: Universidad Complutense; 2001. 362 p. (In Spanish)
- [49] Torres del Moral A. *Constitucionalismo histórico español*. Madrid: Universidad Complutenses; 1999. 246 p. (In Spanish)
- [50] Conde EA, Ausina RT. *Derecho constitucional español*. Madrid: Tecnos; 2015. 944 p. (In Spanish)
- [51] Pérez M.A.A., Barceló i Serramalera M. *Manual de derecho constitucional*. Barcelona: Atelier, 2012. 816 p. (In Spanish)
- [52] Eseban J, Gonzáles-Trevijano PJ. *Tratado de Derecho Constitucional*. Vol. 3. Madrid: Universidad Complutense; 2000. 920 p. (In Spanish)
- [53] Agesta LS. Perfiles históricos de la monarquía constitucional. *Revista de Estudios políticos*. 1987;(55):9–25. (In Spanish)
- [54] Agesta LS. La monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978. *Revista de Estudios Políticos*. 1986;(8):9–20. (In Spanish)
- [55] Viadel AC. El origen de la monarquía parlamentaria en España y el Anteproyecto constitucional. *Revista de Estudios políticos*. 1978;(3):101–120. (In Spanish)
- [56] Suanzes-Carpegna JV. Rey, Corona y Monarquía. *Revista de Estudios Políticos*. 1987;(55):123–195. (In Spanish)
- [57] Serrano CS. Relaciones entre la Corona y el Ejército. *Revista de Estudios Políticos*. 1987;(55):27–54. (In Spanish)
- [59] Reyes MA. Un Nuevo rey en nuestra monarquía parlamentaria. *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. 2014;(4):46–51. (In Spanish)
- [60] Artola M. *La España de Fernando VII*. Madrid: SLU Espasa Libros; 1999. 808 p. (In Spanish)
- [61] López ELP. La restauración de Fernando VII en 1814. *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*. 2014 [cited 24 January 2017];(15):205–222. Available from: <http://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/view/402/361>. (In Spanish)
- [62] Villarroya JT. *El Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1837*. Madrid: Fundacion Santa Maria; 1985. 96 p. (In Spanish)
- [63] Villarroya JT. *El sistema político del Estatuto Real (1834–1836)*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos; 1968. 649 p. (In Spanish)
- [64] Mejías CB. *El Reinado de Amadeo de Saboya y la Monarquía Constitucional*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia; 1999. 341 p. (In Spanish)
- [65] Sanz JF. *Restauración. El reinado de Alfonso XII (1874–1885)*. In: Paredes Alonso FJ, editor. *Historia de España contemporánea*. Madrid: Sello editorial; 2009. P. 407–432. (In Spanish)
- [66] Ferriz R. *La Restauración y su Constitución política*. Valencia: Universidad de Valencia; 1984. 496 p. (In Spanish)

- [67] Canales MG. La prerogativa regia en el reinado de Alfonso XIII: interpretaciones constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*. 1987;(55):317–362. (In Spanish)
- [68] Pérez PM. *El Caudillaje Español (Ensayo de construcción histórico-jurídico)*. Madrid: Ediciones Europa; 1960. 221 p. (In Spanish)
- [69] Royo JP. Jefatura del Estado y Democracia Parlamentaria. *Revista de Estudios Políticos*. 1984;(39):7–27. (In Spanish)
- [70] Liern GR. *La Jefatura del Estado: símbolo e integración política en la constitución vigente*. Valencia: Minim edicions; 2002. 283 p. (In Spanish)
- [71] Liern GR. *El Arbitraje y Moderación Regios en la Constitución Española*. Valencia: Universidad de Valencia; 2006. 209 p. (In Spanish)
- [72] Tomás y Valiente F. *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid: Editorial Tecnos; 1995. 632 p. (In Spanish)
- [73] Clavero B. *Manual de Historia Constitución al de España*. Madrid: Alianza; 1990. 237 p. (In Spanish)
- [74] Clavero B. *Evolución histórica del constitucionalismo español*. Madrid: Editorial Tecnos; 1986. 175 p. (In Spanish)
- [75] Sánchez–Arcilla BJ. *Manual de Historia del Derecho*. Madrid: Editorial Dykinson; 2004. 717 p. (In Spanish)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexeeva Tatiana — Candidate of Legal Sciences, Assistant professor, Professor of the Department of Theory and History of Law and State, Law Faculty, National Research University “Higher School Of Economics” — St.Petersburg; Associated Researcher, Institute of Juridical Technique and Information of National Council of Research, Italian Republic.

Contact information:

e-mail: ta_al@mail.ru



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-2-200-217

СООТНОШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ВЫСШИХ ОФФИЦИАЛОВ ВО ФРАНЦУЗСКОМ И ЛАТИНО-ИЕРУСАЛИМСКОМ КОРОЛЕВСТВАХ В XII в.

П.В. Лапо

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Макля, 6, Москва, Россия, 117198

После основания Латино-Иерусалимского королевства большинство ее населения европейского происхождения составляли выходцы из Франции. Это предопределило форму и содержание «системы управления», которую было необходимо создать в новом государстве. Первый правитель Иерусалима, Готфрид Бульонский (1099–1100) и его преемники Балдуин I (1100–1118) и Балдуин II (1118–1131) взяли за основу хорошо знакомые большинству их подданных-католиков институты высших официалов французской короны. Процесс перенесения данных институтов на новую почву, в новые геополитические, экономические и социокультурные условия происходил постепенно и занял около четверти века. Результаты анализа большого массива правовых (около 800 королевских и сеньориальных грамот) и исторических (латинские и арабские хроники Крестовых походов) источников показывают, что исторически первым из них стал институт сенешалей, сведения о котором появляются в 1102 г. В 1108 г. наряду с ним в документах впервые упоминаются коннетабль, канцлер и камерарий. Наконец, к 1120, 1123 и 1125 гг. относятся первые свидетельства о кравчем, регенте королевства и маршале. Кроме этого, данные документы и хроники позволяют проследить изменения полномочий соответствующих официалов по сравнению с их французскими образцами, выразившиеся в расширении и частичном перераспределении. Важнейшим стала смена доминирования «гражданских должностей», характерного для Франции, в пользу «военных», что было обусловлено наличием постоянной внешней угрозы королевству. На первые роли вышли коннетабль и маршал, прочие официалы так или иначе получили военно-административные функции. Вместе с тем некоторые французские традиции были сохранены без изменений: пожалование фьефа при «вступлении в должность», запрет наследования и одновременного выполнения функций двух высших официалов. Подобное сочетание обеспечило эффективность функционирования институтов высших официалов Латино-Иерусалимского королевства, значительно более высокую, чем у французских *les grands officiers*.

Ключевые слова: Латино-Иерусалимское королевство, Франция, система управления, официал, официий, королевские грамоты, изменение полномочий

И. ВВЕДЕНИЕ

Проблема формирования «системы управления» в Латино-Иерусалимском королевстве уже неоднократно исследовалась в трудах Р. Груссе [1], Г. Додю [2],

Дж. Ла Монта [3], Х.Э. Майера [4], Дж. Правера [5; 6], Дж. Райли-Смита [7; 8], С. Рансимэна [9], Ж. Ришара [10; 11; 12], С. Тиббла [13] и др. Хотя достоверно установлено, что важнейшие «должности» в этой системе и сама Высокая Курия имеют французское происхождение¹ [14. С. 184], ранее не предпринималось попыток сопоставить функции соответствующих французских и латино-иерусалимских институтов конца XI–XII вв. Дальнейшее исследование будет проведено в форме сравнения офицеров великих официалов (*les grands officiers*) указанных королевств. Это позволит максимально полно охарактеризовать сразу несколько институтов управления Латино-Иерусалимского королевства.

Формирование данных институтов заняло около тридцати лет. Начало этого процесса пришлось на краткое правление Готфрида Бульонского (1099–1100), который назначил первых официалов королевства (*les offices dou reiaume*) [14. Р. 684] — виконтов, бальи, писцов [15. Р. 19–26]. Наиболее активный этап совпал по времени с правлением Балдуина I (1100–1118). Именно ему обязаны своим появлением большинство высших «должностей», а также Высокая Курия (*curia generalis*) и органы городского управления (будущие курии горожан). При Балдуине II (1118–1131) оформление системы управления практически завершилось — в оставшийся период изменения коснулись только Высокой Курии.

Учрежденные первыми Балдуинами «должности» великих официалов² на первый взгляд почти полностью соответствовали своим «образцам». Во Франции верхушку *ministerium regale* Филиппа I (1060–1108) составляли учрежденные еще при Меровингах (481–751) [17. С. 71] институты сенешаля, граф-палатина, коннетабля, канцлера и кравчего³ [16. Р. 518]. Строгого разграничения обязанностей между ними в тот момент еще не существовало — оно появилось только при Людовике VI (1108–1137) [16. Р. 517]. В состав «аппарата управления» Латино-Иерусалимского королевства также входили сенешаль, коннетабль, канцлер, кравчий. Однако их полномочия (за исключением последнего) были распределены иным образом, чем у французских официалов, и с момента учреждения данных *officia* практически не пересекались. Об этом свидетельствуют Ассизы Жана Ибелина, в которых сенешалю, коннетаблю и маршалу были посвящены отдельные главы⁴. Кроме того, крестоносцы не счита-

¹ Примечательно, что создание системы управления в Латино-Иерусалимском королевстве стало к тому моменту уже третьим в течение ста лет «переносом на завоеванную землю» французских феодальных институтов. Первыми двумя были основание норманнами Сицилийского королевства в 1030-х гг. и завоевание ими же Англии в 1066 г.

² John of Ibelin. *Le Livre des Assises*. Ed. by P.W. Edbury. Leiden: Brill, 2003 Ch. 220. P. 572.

³ *Recueil des Actes de Philippe I-er, Roi de France (1059–1108)* / pub. sous la direction de M. d'Arbois de Jubainville. Paris: Imprimerie Nationale, 1908. P. CXXXVI.

⁴ John of Ibelin. *Le Livre des Assises*. Ch. 221. P. 577–580, ch. 222. P. 581–583, ch. 584–587.

ли необходимым воссоздавать «должность» графа-палатина, распределив ее обязанности между остальными официальными. Причиной, вероятно, послужило то, что к началу указанного периода во Франции граф-палатин уже в значительной степени утратил власть [18. С. 72]. В то же время *officium* маршала, входивший в число *les officiers secondaires* [16. Р. 527–534], после адаптации крестоносцами стал одним из важнейших. С точки зрения автора данной работы, это напрямую связано с расширением его военно-административных обязанностей.

Прежде чем перейти к сравнительному анализу полномочий различных официалов, следует отметить еще несколько деталей. В отличие от Франции, в Латино-Иерусалимском королевстве принцип наследования не действовал в отношении всех «должностей». При этом восшествие на престол нового короля отнюдь не означало утрату полномочий прежними официальными. Согласно документам, за все время существования королевства пост сенешаля занимали девять человек, канцлера — восемь, коннетабля и маршала — по семь⁵. Это означает, что получила распространение практика сохранения прежнего «аппарата управления», что значительно способствовало его внутренней стабильности. При этом человек мог сменить на службе несколько постов. Примечательна карьера Эда де Сент-Амана — согласно нескольким подписям на королевских актах, в 1156 г. он занимал пост маршала⁶, в 1161 г. — шателена и виконта Иерусалима⁷, в 1164 г. — кравчего⁸, и, наконец, в 1174 г. — магистра ордена тамплиеров⁹. О практике совмещения различных постов свидетельствует и грамота Амори I от 18 апреля 1174 г., которую в числе свидетелей заверил Жиран де Пужи, *marescalcus et camerarius*¹⁰. Официалы избирались только из числа подданных короля Иерусалима, поэтому ни князь Антиохийский, ни графы Триполи и Эдессы никогда не входили в состав *les offices dou reiaume*. Хотя Жослен III Эдесский стал сенешалем Балдуина IV в 1174 г., его графство было завоевано почти тридцатью годами ранее, поэтому данный случай не может считаться исключением.

⁵ Наиболее яркие примеры долгой службы: сенешаль Жослен III де Куртене (1176–1187), коннетабль Гильом де Бюр (1123–1151), его «наследник» Онфруа Торонский (1153–1179), маршал Садон (1125–1154), маршал Гильом (1159–1171), камерарий Жан (1119–1138).

⁶ *Regesta Regni Hierosolymitani* (MХСVII–MCCXCI). ed. R. Rörich. Innsbruck: Libraria Academica Wagneriana, 1893. № 321. P. 82.

⁷ *Ibid.* № 366. P. 96.

⁸ *Cartulaire de l'église du saint Sépulcre de Jérusalem*. Publ. d'après les MSS. Du Vatican par E. de Rozière. Paris: Imprimerie Nationale, 1849. № 144. P. 267.

⁹ *Regesta Regni Hierosolymitani*. № 514. P. 136.

¹⁰ *Ibid.* № 514. P. 136.

II. СЕНЕШАЛЬ

Во Франции в конце XI–XII вв. сенешаль (*senescalcus*) занимал положение «первого» официала короны [16. Р. 517], оттеснив с этой позиции графа-палатина¹¹ [19]. Согласно А. Люшеру, он являлся своего рода «вице-королем», так как обладал широкими административными и судебными полномочиями [16. Р. 521], в том числе председательствовал в Королевской Курии в отсутствие монарха. Кроме того, сенешаль был главным интендантом и командовал войсками королевского домена, заведовал всеми придворными церемониями. Данная «должность» не являлась наследной, и любые попытки изменить *status quo* строго пресекались королем [16. Р. 517].

В Латино-Иерусалимском королевстве сенешаль (*senescalcus, dapifer, seneschal*) так же являлся первым по званию [11. Р. 225] (но лишь формально – на практике это место занимал коннетабль, о чем будет сказано ниже). В его обязанности входила организация финансов королевства¹², назначение бальи и писцов¹³ [3. Р. 116–117]. После налоговой реформы 1183 г. [20. Р. 339–345] он также хранил один из трех ключей от особой казны¹⁴, которую использовали для военных нужд. Сенешаль управлял королевскими крепостями¹⁵, его полномочия распространялись и на виконтов, и на шателенов. Он надзирал за деятельностью Высокой Курии и вершил правосудие в отсутствие короля: «Если король или тот, кто должен занимать его место, не прибыл или не может находиться на своем месте, его должен занять сенешаль, и сенешаль же должен выслушивать, действовать и оплачивать согласно обычаям Курии. Если короля или того, кто занимает его место, нет в королевстве, сенешаль может и должен согласно своему официю занять его место...»¹⁶. Ему была отведена

¹¹ Снижение влияния графа-палатина было связано с серьезным конфликтом, который произошел в правление Филиппа I и его сына Людовика VI. Причиной разногласий стало желание указанного официала сделать свою должность наследной вопреки воле короля. В результате он начал пренебрегать своими полномочиями и утратил многие из них.

¹² John of Ibelin. *Le Livre des Assises*. Ch. 221. P. 578.

¹³ Ibid. Ch. 221. P. 578: «Tos les baillifs et les escrivains do roi dou reiaume de Jerusalem, sauf ceaus de l'ostel le roi, doivent estre au comandement dou seneschal et respondre a lui... <Все бальи и писцы короля Иерусалимского, кроме тех, кто [служит — прим. П.Л.] во дворце короля, должны подчиняться сенешалю и отчитываться перед ним...>».

¹⁴ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi *Chronicon* (Historia Rerum in Partibus Transmarinis Gestarum) / ed. R.B.C. Huygens. *Corpus Christianorum Continuatio Medievals*. 63-63 A. Turnholt, 1986. XX, 24. P. 1046: «...archam, que habebit seras tres et totidem claves, quarum primam habebit dominus Tyrensis archiepiscopus, secundam dominus Ioscelinus regius senescalcus, terciam vero predicti quattuor cives, qui ad hoc opus urbi presunt Acconensi <...сундук, у которого будет три замка и столько же ключей, первый из которых будет хранить господин архиепископ Тирский, второй — господин Жослен (Жослен III де Куртене — прим. П.Л.), королевский сенешаль, а третий — четыре упомянутых горожанина, самых важных в Акре>».

¹⁵ John of Ibelin. *Le Livre des Assises*. Ch. 221. P. 579.

¹⁶ John of Ibelin. *Le Livre des Assises*. Ch. 221. P. 579: «Se le roi ou celui qui tendra son leuc ne viaut ou ne peut entendre es plais, il les peut cometre au seneschal, et le seneschal y doit entendre et faire les delivrer par l'usage de la court. Se il avient que le roy ne soit ou reiaume ne home qui tieigne son leuc, le seneschau peut et doit par son office estre en son leuc...».

одна из центральных ролей на церемонии коронации¹⁷ [10. С. 85]: держать королевский скипетр¹⁸, следить за проведением всего действия¹⁹ и последующего пира, уделяя особое внимание королевской персоне²⁰. Помимо этого, он должен был всегда быть подле короля в те дни, когда последний носил корону: «*И во время четырех важнейших в году празднований*²¹ [21. Р. 21–22] *и прочих дней, когда король желает носить корону, сенешаль должен стоять возле него во время обеда и руководить и служить [ему — прим. П.Л.] в его дворце...*»²². Хотя сенешаль являлся в большей степени «гражданским чином», он, как и остальные официалы, должен был снаряжать определенное число рыцарей²³ в королевское войско, а на поле боя в случае отсутствия сюзерена занимал его место²⁴. «*Что касается добычи, захваченной в походе или путешествии, то сенешаль должен собрать и хранить все, что причитается королю*»²⁵.

Наиболее раннее упоминание о данном официальном относится к 1102 г. По сообщению Гильома Тирского, сенешаль Гуго де Сент-Омер [22. Р. 619] собрал в Иерусалиме отряд из восьмидесяти рыцарей и пришел на помощь Балдуину I после поражения королевского отряда во второй битве при Рамле (17 мая 1102 г.)²⁶. Тем самым он принял решительные меры не только для спасения короля, но и для обороны государства, хотя последнее и не входило напрямую в

¹⁷ Ibid. Ch. 220. P. 570–576, ch. 221. P. 577–578.

¹⁸ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 221. P. 577: «...le seneschal doit tenir le septre et porter le devant lui jusques dedens l'eglise et la tenir le jusques a tant que il le preigne de sa main <...сенешаль должен держать скипетр и нести его за королем в церковь и там держать его до тех пор, пока тот не возьмет его>».

¹⁹ Ibid. Ch. 221. P. 577: «...le seneschal doit aler avant a l'ostel et faire ordener les choses qui li senbleront bien a faire...<... сенешаль должен пойти во дворец и руководить всем, что этого требует...>».

²⁰ Ibid. Ch. 221. P. 577: «Ceaus qui serviront par les tables dou mangier, il les peut ordener <...> Quant le roi vodra mangier, le seneschal doit faire comander au chamberlain que il li porte l'aigüe a mains, et comander as autres par le paleis qu'il doignent l'aigüe quant le roi vodra laver <Теми, кто прислуживает за столами для пира, должен он руководить <...> Когда королю захочется есть, сенешаль должен отдать приказ камерарию, чтобы тот принес воду для рук, и руководить дворцовыми слугами, чтобы они налили воды, когда король захочет пить>».

²¹ Речь идет о Рождестве Христовом, Пасхе, Рождестве Иоанна Крестителя и Дне Архангела Михаила.

²² John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 221. P. 578: «Et as .iiii. festes anels de l'an ou as autres solemnités ou quant le roi veaut porter corone, le seneschal est tenu de drecier devant lui au mangier et d'ordener et de faire servir en son ostel...».

²³ Ibid. Ch. 238. P. 612: «Le seneschal .iiii. chevaliers <сенешаль <должен — прим. П.Л.> сорок рыцарей>».

²⁴ Ibid. Ch. 221. P. 580.

²⁵ Ibid. Ch. 221. P. 580: «Dou guaaing que l'on fera en ost ou en cheuauchee, toute la part dou roy le seneschal la doit faire retenir et garder».

²⁶ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. X, 21. P. 480: «Interea dominus Hugo de Sancto Aldemaro <...> a Ierosolimitanis commonitus ut domino regi subveniret, cum octoginta equitibus usque Arsura pervenerat, regi auxilium ministraturus <Тогда господин Гуго де Сент Омер <...> предупрежденный иерусалимцами, чтобы помочь королю, с восьмьюдесятью рыцарями дошел до Арсуфа, ведя королю помощь>».

его обязанности. Еще один пример подобного рода относится ко времени правления Балдуина IV — в 1180 г. сенешаль Жослен III де Куртене и барон королевства Балдуин Ибелин [23. Р. 1004] были отправлены королем в качестве послов к византийскому императору с просьбой об оказании помощи в борьбе против египетского султана Саладина²⁷.

Первое документальное подтверждение существования данной «должности» относится к 1104 г. и представляет собой закрепление крупного земельного пожалования Балдуина I в пользу представителей Генуэзской республики²⁸. Вплоть до 1187 г. подпись сенешаля появляется еще как минимум на сорока документах, что подтверждает регулярность его участия и немаловажную роль в работе Высокой Курии.

L'office dou seneshal был адаптирован в рамках системы управления Латино-Иерусалимского королевства со значительными изменениями. На это указывает существенное расширение полномочий, куда вошли управление финансами, контроль крепостей и назначение бальи, а также утрата статуса «первого» официала в пользу коннетабля. Стоит подчеркнуть, что во Франции управление финансами королевства принадлежало камерарию [18. С. 74]. Таким образом, сенешаль Латино-Иерусалимского королевства выполнял функции, присущие сразу трем французским официалам — графу-палатину, собственно сенешалю и камерарию. При этом деятельность главного официала Иерусалима не ограничивалась только его прямыми обязанностями — он мог играть самые разные роли в зависимости от ситуации.

III. КОННЕТАБЛЬ

При французском капетингском дворе коннетабль (*comes stabuli, constabularius*), как и сенешаль, входил в число высших официалов короны. Его основной функцией являлась защита королевского домена [18. С. 75–76]. Благодаря этому в войске короля коннетаблю было отведено одно из наиболее важных мест, а к концу XII в. он получил часть военных обязанностей сенешаля. В мирное время коннетабль заведовал королевскими конюшнями, где он руководил всей работой с помощью нескольких маршалов. На него были возложены и определенные судебные функции, впрочем, довольно ограниченные [16. Р. 525].

²⁷ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XXII, 5. P. 1013: «Per idem tempus, cum dominus Ioscelinus, regis avunculus et senescalcus, a domino rege missus pro quibusdam regni negociis in urbe Constantinopolitana et dominus Balduinus de Ramis, pro redemptione sua a domino imperatore auxilium postulaturus, similiter in eadem civitate moram facerent, mortuo iam hi domino Manuele, pie recordationis imperatore <В то время, с господином Жосленом, родственником и сенешалем короля, господином королем для переговоров в Константинополь был отправлен господин Балдуин де Рам, чтобы испросить помощи у императора, но когда они прибыли туда, господин Мануил, достославный император, уже скончался>».

²⁸ Regesta Regni Hierosolymitani. № 43. P. 8.

В Латино-Иерусалимском королевстве коннетабль (*constabularius, constable*) являлся вторым после сенешаля по званию, но первым по положению [3. Р. 117–119; 10. С. 98; 11. Р. 225]. Его функции были шире, чем у любого другого официала, несмотря на изначально военизированный характер этой «должности». Он «возглавлял в военное время ополчение и назначал военачальников, отвечал за порядок в армии <...> наконец, занимался установкой границ доменов» [10. С. 98]. Коннетабль должен был выставлять сто рыцарей²⁹ для королевского войска и вел в бой отряд, вдвое больший, чем у любого другого военачальника. В случае необходимости он возглавлял армию («И когда король или тот, кто занимает его место, находится в походе или в отъезде, коннетабль должен руководить сражениями и всеми войнами...»³⁰), а после победы в сражении организовывал сбор захваченных трофеев³¹. Кроме того, он платил наемникам, а также был «...должен вершить правосудие согласно обычаям королевства Иерусалимского по отношению к тем, кто обязан ему службой за плату, рыцарям или сержантам»³². В мирное время коннетабль наряду с прочими официальными лицами неизменно входил в состав Высокой Курии и занимал место председателя, если король и сенешаль отсутствовали³³. Во время церемонии коронации он держал королевское знамя (гонфолон)³⁴.

Помимо обозначенных выше обязанностей, коннетабль нередко выполнял и другие. Например, в 1123 г. на собрании Высокой Курии в Акре *constabularius* Евстахий Гранье в связи с пленением Балдуина II был избран бальи (*baiulus*), т.е. регентом, королевства³⁵. В 1128–1129 гг. коннетабль Гильом де Бюр был

²⁹ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 238. P. 611.

³⁰ Ibid. Ch. 222. P. 582: «Et quant le roi ou celui qui est en son leuc est en ost ou en chevauchee, le conestable doit ordener les batailles et totes les gens d'armes...».

³¹ Ibid. Ch. 90. P. 244.

³² Ibid. Ch. 222. P. 581–582: «Et doit faire droit par l'usage dou reiaume de Jerusalem a ceaus qui se clameront por lor sodees a luy, soient chevaliers ou sergens».

³³ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 222. P. 582.

³⁴ Ibid. Ch. 222. P. 581: «Le jor dou coronement le conestable doit venir au matin en la heberge dou roi <...> et faire porter le gonfalon roial devant lui <В день коронации коннетабль должен утром прийти к дому короля <...> и нести перед ним королевское знамя>».

³⁵ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XII, 17. P. 567–568: «Nostrī autem principes, qui in regno erant <...> de statu regni valde solliciti, apud urbem Acconensem cum ecclesiarum prelatīs quasi vir unus conveniunt et ducem atque preceptorem sibi de communi voto constituunt dominum Eustachium Grenier, virum providum et discretum et rei militaris plenam habentem experientiam, qui duas in regno iure hereditario, suffragantibus meritis, possidebat civitates, Sydonem videlicet et Cesaream <Наши же бароны, бывшие в королевстве <...> положением королевства весьма озаботившись, в Акре с церковными прелатами собрались и господином и правителем своим после общего голосования поставили господина Евстахия Гранье, мужа осторожного и сведущего, с богатым опытом в делах военных, который по праву наследования и за заслуги свои держал два города в королевстве, Сидон и Цезарею>».

отправлен послом в Европу для поиска наследника престола³⁶, благодаря чему в Иерусалим прибыл будущий король Фульк³⁷.

Наиболее ранний документ, заверенный коннетаблем — это грамота Балдуина I от 1108 г.³⁸ Впоследствии его подпись встречается еще на шестидесяти шести королевских актах. Регулярное участие в заседаниях королевского совета объясняется не только важностью положения этого официала, но и характером его обязанностей. Решение вопросов, связанных с военной жизнью королевства, требовало постоянного участия в работе центрального органа управления. Однако коннетабль совершал и регулярные поездки, в том числе возглавляя военные походы на территории королевства и за его пределами.

Из сравнения полномочий коннетабля во Франции и Латино-Иерусалимском королевстве следует, что и в данном случае «оригинальный» *officium* изменился. В новых условиях заботы о королевском дворе более не входили в сферу компетенции коннетабля, а военно-административные и судебные функции были значительно расширены. Кроме того, он получил место «председателя» в Королевской Курии на время отсутствия короля и сенешаля. Обладание широкими полномочиями позволило ему стать вторым человеком в государстве. Другими словами, коннетабль занял куда более высокое положение, чем во Франции, выполняя не только возложенные на него многочисленные обязанности, но и особые поручения короля.

IV. МАРШАЛ

Во Франции маршал (*marescalcus*) входил в число *les officiers secondaires*, т.е. официалов «второй ступени», располагаясь в системе управления ниже сенешаля, графа-палатина, кравчего и других *les grands officiers*. Подобно своему сеньору, коннетаблю, он был, прежде всего, военным официальном, также занимал важное место в королевской армии и был обязан сражаться в первом ряду [16. Р. 527]. В мирное время маршал (или маршалы) под руководством коннетабля занимался королевскими конюшнями, в том числе руководил уходом за лошадьми, их кормлением и подковкой [18. С. 77]. В его обязанности входило, помимо прочего, председательство на судебных поединках в Королевской Курии [16. Р. 527].

³⁶ Ibid. XIV, 2. P. 633: «...post multam deliberationem de communi universorum principum consilio, sed et de populi favore, quosdam de principibus suis, dominum videlicet Willelmum de Buris, dominum Guidonem Brisebarre, ad predictum dirigit comitem, invitans eum ad filie nuptias et regni successionem <...после долгих обсуждений на собрании всех баронов, а также по желанию народа, некоторых из баронов своих, а именно господина Гильома де Бюра и господина Готье де Брисбарра к упомянутому графу отправил, приглашая его жениться на дочери короля и стать наследником королевства>».

³⁷ Ibid. XIII, 24. P. 618.

³⁸ Regesta Regni Hierosolymitani. № 52. P. 10.

Маршал (*marescalcus, mareshal*) Латино-Иерусалимского королевства, в отличие от своего французского «коллеги», изначально встал в один ряд с высшими официальными и получил куда более широкие полномочия [З. Р. 119–121; 10. С. 98; 11. Р. 226]. Как вассал коннетабля³⁹ [7. Р. 5], он выполнял функции его помощника и заместителя: «...если коннетабля нет в государстве или если нет человека, которого король или тот, кто занимает его престол, может назначить на это место, об оплате наемников, рыцарей, сержантов или оруженосцев может и должен заботиться маршал согласно обычаям королевства Иерусалимского, как этим обычно занимается коннетабль»; «и когда коннетабль не участвует в королевском сражении, маршал должен занять его место <...> и не может покинуть это сражение и куда-либо уехать, если король или тот, кто занимает его престол, или коннетабль не в состоянии командовать»⁴⁰.

Если отсутствовали одновременно король, сенешаль и коннетабль, именно маршалу надлежало вершить правосудие в Высокой Курии⁴¹. Королевский знаменосец⁴², в бою он командовал авангардом [З. Р. 120], был ответственным за состояние лошадей, оружия и снаряжения в армии⁴³. Также маршал руководил восстановительными работами фортификационных и иных сооружений. Во время коронации он помогал исполнять обязанности коннетабля – держал знамя, когда последний был занят в иных действиях, и вел лошадь короля⁴⁴.

В отличие от сенешаля и коннетабля, которым в хрониках уделяется достаточно много внимания, примеров, иллюстрирующих деятельность маршала, сохранилось мало. Согласно Гильому Тирскому, в 1167 г. маршал королевства Жирар де Пужи принял участие в королевском походе в Египет. Хронист отме-

³⁹ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 224. P. 587: «Et doit faire homage au conestable... <И должен он приносить оммаж коннетаблю...>».

⁴⁰ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 224. P. 586: «...des clamors des sodeers, soient chevaliers ou sergens ou escuiers, se le conestable n'est ou pais ou il n'en i a nul home establi por le conestable par le roi ou par persone qui tenist son leuc, le mareschal en peut et doit faire droit par l'usage dou reiaume de Jerusalem, aussi come le conestable feroit se il i estoit <...> Et quant le conestable n'est en la bataille dou roy, le mareschal doit estre en celle bataille en son leuc <...> et de cele bataille ne se doit partir por aler en un autre leu, se le roi ou celui qui tenra son leuc ou le conestable ne l'en font propre comandement».

⁴¹ Ibid. Ch. 224. P. 586: «Quant le roy ou celui qui tenra son leuc ou le conestable seront en ost, la justise dou peuple et des escuers doit estre faite par le mareschal <Когда король или тот, кто занимает его место, или коннетабль в походе, правосудие над народом и оруженосцами должно вершить маршалу>».

⁴² Ibid. Ch. 224. P. 586: «Se le roy ou home qui est en son leuc va en ost ou en chevauchee ou en quelque autre leuc que ce soit en quey le confanon roial soit porté, se il i est et le mareschal i est, il doit estre en son leuc en la bataille dou roy ou de celui qui tenra son leuc et doit porter <...> le confanon roial <Если король или человек, занимающий его место, отправляется в поход или в путешествие или куда-либо еще, куда следует отправляться с королевским знаменем, если оно есть и есть маршал, то он должен занять своё место в войске короля и того, кто занимает его место и должен нести <...> королевское знамя>».

⁴³ Ibid. Ch. 224. P. 587.

⁴⁴ Ibid. Ch. 224. P. 584.

чает, что он был послан сюзереном к Нилу, дабы помешать возможной попытке мусульман переправиться через реку⁴⁵. Когда после сражения при Бабене сарацины попытались это сделать, маршал с успехом выполнил поручение Амори I⁴⁶. В 1171 г. он же сопровождал короля вместе с несколькими другими баронами⁴⁷ в поездке на переговоры с византийским императором Мануилом I Комнином⁴⁸.

Впервые подпись маршала встречается на грамоте Балдуина II от 1125 г.⁴⁹ Общее число документов, заверенных этим официалом — тридцать два. Столь нерегулярное его участие в заседаниях Высокой Курии объясняется, по мнению автора данной работы, постоянной необходимостью заниматься восстановительными и фортификационными работами, а также снабжением королевской армии.

Результаты проведенного сравнения позволяют утверждать, что в процессе адаптации к ближневосточным условиям *officium* маршала изменился существеннее, чем у прочих официалов. Сходство полномочий французского и латино-иерусалимского маршалов минимально — это лишь ответственность за состояние лошадей. В то же время последнему были поручены новые разнообразные военно-административные функции. Такое расширение полномочий было вызвано существованием постоянной внешней угрозы и регулярностью военных походов — в этих условиях одного лишь коннетабля для выполнения всех соответствующих обязанностей было недостаточно. Поэтому возвышение маршала до положения одного из первых лиц государства являлось логичным и закономерным.

⁴⁵ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XIX, 23. P. 896.

⁴⁶ Ibid. XIX, 25. P. 900.

⁴⁷ Ibid. XX, 22. P. 942: «Assumpto ergo domino Willelmo Acconense episcopo et de regni magnatibus Warmundo Tyberiadense et Iohanne de Arsur, Gerardo de Pugi marescalco, Roardo Ierosolimitano castellano, Reinuado de Nephins nam Philippum Neapolitanum, qui iam militie Templi deposuerat magistratum, per terras premiserat cum maximo comitatu, qualis regiam decebat maiestatem, sexto Idus Marcii iter aggreditur in galeis decern, unde propicio domino prospera usus navigatione fauces Abidenas et ostia Bosfori, quod vulgari appellatione Brachium Sancti Georgii dicitur, feliciter ingressus est <Взяв с собой господина Гильома, епископа Акры и из баронов королевства Гормонда Тивериадского и Жана Арсуфского, маршала Жирара де Пужи, иерусалимского шателена Ришара, Рейнара де Нефена и Филиппа Наблусского, бывшего магистром тамплиеров, проехал по землям с великим эскортом, соответствующим королевскому величию, за шесть дней до мартовских Ид взошел с ними на десять галей и отплыв, с Господней милостью через проливы Абидоса и Босфора, который в престолярдые зовется рукавом Святого Георгия, по морю успешно прошел>».

⁴⁸ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XX, 22–23. P. 942–946.

⁴⁹ Cartulaire de l'église du saint Sépulcre de Jérusalem. № 30. P. 57.

V. КАНЦЛЕР

Французский канцлер (*cancellarius*) был единственным высшим официальлом, традиционно избираемым из представителей духовенства [14. С. 86–87; 16. Р. 522]. Своим происхождением данная «должность» обязана королевской домовою церкви, поэтому ее традиционно занимали аббаты монастыря Сен-Дени (в некоторых случаях — епископы Парижские)⁵⁰. На рубеже XI–XII вв. канцлер выполнял функции королевского капеллана, главы королевской канцелярии и хранителя государственной печати [18. С. 71]. По объему судебных полномочий он не уступал сенешалю, а также держал в своих руках связи монарха с церковью [16. Р. 522]. В правление Филиппа II Августа (1180–1220) канцлеру была поручена организация всей внешней политики королевства [16. Р. 523].

В Латино-Иерусалимском королевстве канцлер (*cancellarius, chansellier*) сохранил свое положение [3. Р. 132–134]. Не позднее, чем с 1146 г. эту «должность» занимал представитель духовенства, на что указывает королевское пожалование церкви Святой Марии в Иосафатской долине от 20 февраля того же года⁵¹. При этом канцлер зачастую совмещал мирскую деятельность с духовной, оставаясь епископом или даже архиепископом⁵² (5). Последнее, согласно Жану Ибелину, обязывало этого официального выставлять для королевской армии определенное число сержантов⁵³.

Канцлер руководил королевской канцелярией, лично составлял и подписывал акты Высокой Курии. Он направлял внешнюю политику государства [10. С. 98], порой лично выполняя дипломатические поручения короля⁵⁴ [24. Р. 144]. Но большую часть времени этот официальный находился подле монаршей персоны, что порой вынуждало его принимать активное участие в военных походах, сражаться⁵⁵ и даже руководить войсками. Так, в 1167 г. канцлер Рауль отправился вместе с Амори I в Египет⁵⁶, в 1170 г. сражался при

⁵⁰ Recueil des Actes de Philippe I-er. № CXIV. P. 288; № CXVI. P. 296; № CXVII. P. 300.

⁵¹ Cartulaire de l'église du saint Sépulcre de Jérusalem. № 23. P. 36–41.

⁵² Например, канцлер Рауль с 1155 г. был одновременно епископом Вифлеемским, что собственноручно указал в грамоте Балдуина III: «Datum per manum Radulfi in Bethlem electi regisque cancellarii» (Regesta Regni Hierosolymitani. № 321. P. 82). Сам Гильом Тирский, уже будучи архидьяконом, в 1175 г. был выбран канцлером после смерти Рауля (Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XX, 30. P. 955–956 ; XXI, 5. P. 967), а через некоторое время рукоположен в архиепископы Тирские патриархом Амальриком в Храме Гроба Господня (Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XXI, 8. P. 973–974).

⁵³ John of Ibelin. Le Livre des Assises. Ch. 239. P. 615.

⁵⁴ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XXII, 4. P. 1011.

⁵⁵ Ibid. XIII, 6. P. 593.

⁵⁶ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XIX, 25. P. 899: «...dominus Radulfus Bethleemita episcopus, domini regis cancellarius <...> graviter vulneratus universa impedimenta sua in eodem tumultu amisit <...господин Рауль, епископ Вифлеемский, канцлер господина короля <...> тяжело раненный, всего своего имущества в том сражении лишился>».

осаде Дорона⁵⁷, а в 1171 г. вместе с коннетаблем Онфруа II Торонским возглавил поход против киликийских армян⁵⁸.

Первый документ, составленный лично канцлером, относится к 1108 г.⁵⁹ Всего сохранилось восемьдесят пять документов с его подписью. Среди них не только акты Высокой Курии, но и Наблусские каноны 1120 г.⁶⁰, а также наиболее яркий пример — *Pactum Warmundi, data apud Achon per manus Pagani, regis Ierusalem cancellarii, anno MCXXIII, indictione secunda*⁶¹.

Officium канцлера в Латино-Иерусалимском королевстве, как следует из вышеприведенного сравнения, был полностью лишен судебных полномочий (вероятно, переданных коннетаблю и маршалу). При этом, благодаря активной дипломатической и военной деятельности, он занимал едва ли не более важное место в системе управления и жизни королевства, чем его французский «коллега».

V. КАМЕРАРИЙ, КРАВЧИЙ, РЕГЕНТ КОРОЛЕВСТВА

Замыкают список великих официалов Латино-Иерусалимского королевства камерарий (*camerarius, chamberlain*), кравчий (*pincerna, bouteiller*) — фигуры менее заметные, чем сенешаль, коннетабль, маршал и канцлер, но наравне с ними заседавшие в Высокой Курии, а также регент (*custos et praeceptor, procurator*)⁶², или баљи (*baiulus*)⁶³, королевства.

Во Франции деятельность камерария ограничивалась управлением финансами королевства (в это время королевская казна и государственные финансы

⁵⁷ Ibid. XX, 19. P. 936: «Affuit ibi cum eo dominus patriarcha cum venerabili et precioso ligno vivifice crucis, affuerunt et viri venerabiles dominus Radulfus Bethleemita episcopus et regni cancellarius, item dominus Bernardus Liddensis episcopus et de regni principibus pauci admodum <Был с там с ним господин патриарх с благословенным и драгоценным Древом Животворящего Креста, были там и почтенные мужи господин Рауль, епископ Вифлеемский и канцлер королевства, господин Бернар, епископ Лидды и некоторые из баронов королевства>».

⁵⁸ Ibid. XX, 26. P. 950: «Quo audito dominus rex <...> antequam in regnum se reciperet principes regionis prudenter et strenue regni robur collegerant universum, domino quoque Radulfo episcopo Bethleemita crucem dominicam deportante domino Henfredo constabulario exercitus curam committunt <Когда услышал об этом господин король <...> собрал в королевстве баронов и все войско предусмотрительно и проворно, и господину Раулю, епископу Вифлеемскому, несшему Крест Господень, и господину Онфруа коннетаблю поручили руководить тем войском>».

⁵⁹ Chartes de Terre Sainte provenant de l'Abbaye de N.-D. de Josaphat. Publ. par H.-F. Delaborde. Paris: Ancienne Librairie Thorin et fils, 1880. № 5. P. 27–28.

⁶⁰ Regesta Regni Hierosolymitani. № 89. P. 20 ; WT. XII, 13. P. 563–564.

⁶¹ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XII, 25. P. 581: «Составлено в Акре рукой Пайена, канцлера короля Иерусалимского, в год тысяча сто двадцать третий, второго индикта».

⁶² Fulcheri Cartonensis Historia Hierosolymitana (1095–1127). Ver. H. Hagenmeyer. Heidelberg: Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1913. III, XVI. P. 660; Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XII, 17. P. 568.

⁶³ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XIX, 30. P. 938.

еще составляли единое целое) [18. С. 74], охраной казны, царских регалий и государственного архива, меблировкой и обслуживанием дворца, обеспечением королевской семьи одеждой [16. Р. 524], обслуживанием королевской персоны во время трапез, участием в церемонии коронации [19. С. 250, 253]. Камерарий Латино-Иерусалимского королевства выполнял обязанности, аналогичные вышеуказанным [10. С. 98; 3. Р. 121–122; 11. Р. 225], за исключением управления финансами — в его ведении находилась только личная казна короля. В заседаниях Высокой Курии он участвовал нерегулярно. На это указывает небольшое число заверенных документов (двадцать один), первый из которых относится к 1108 г.⁶⁴

Кравчий французского королевского двора заведовал поставками во дворец различного рода спиртных напитков, поэтому в его юрисдикции находились все пивоварни и винокурни Парижа и других крупнейших городов Франции. Он так же был ответственным за сбор «налога на инвеституру», который уплачивали священники в ходе соответствующей церемонии [16. Р. 524]⁶⁵. В государстве крестоносцев кравчий получил несколько иные полномочия — он управлял королевским дворцом [19. С. 74; 3. Р. 122]. Этот официал заседал в Высокой Курии реже остальных — его подпись встречается лишь на девяти королевских грамотах, наиболее ранняя из которых датирована 31 января 1120 г.⁶⁶

Officium регента был единственным в системе центрального управления государства крестоносцев, который не затронули какие-либо изменения. И во Франции, и в Латино-Иерусалимском королевстве его выбирали в двух случаях: на время длительного отсутствия или ввиду неспособности короля по какой-либо причине выполнять свои обязанности [3. Р. 9; 16. Р. 468–469]. Так, в 1123 г. в связи с пленением Балдуина II балльи был избран коннетабль Евстахий Гранье⁶⁷, а после его смерти — коннетабль Гильом де Бюр⁶⁸, который руководил государством до конца 1124 г., пока король не был выкуплен. В 1143–1152 гг. пост регента при юном Балдуине III фактически занимала его мать, королева Мелизенда. В 1174 г. по инициативе малолетнего и уже страдавшего от проказы Балдуина IV Высокая Курия выбрала в регенты Раймунда III Трипо-

⁶⁴ Regesta Regni Hierosolymitani. № 52. Р. 11.

⁶⁵ Luchaire A. Manuel des Institutions françaises. Р. 524.

⁶⁶ Cartulaire de l'église du saint Sépulcre de Jérusalem. № 45. Р. 83–85.

⁶⁷ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XII, 17. Р. 567–568.

⁶⁸ Ibid. XII, 21. Р. 573: «Per idem tempus dominus Eustachius Grenier, regni procurator, vir providus et discretus, vita decessit; in cuius loco substitute est dominus Willelmus de Buris, vir magnificus et per omnia commendabilis, Tyberiadensis dominus... <В то время ушел из жизни господин Евстахий Гренье, регент королевства, муж дальновидный и решительный; на место его был возведен господин Гильом де Бюр, муж знаменитый и достойный всеобщего одобрения, сеньор Тивериады...>».

лийского⁶⁹, а в 1183 г. ввиду серьезного ухудшения здоровья короля им был избран Ги де Лузиньян⁷⁰.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Не вызывает сомнений, что при учреждении институтов великих официалов крестоносцы использовали в качестве образца *les grands officiers* Капетингской Франции конца XI в. Новые политико-правовые, экономические и социокультурные условия оказали серьезное влияние на процесс адаптации соответствующих *officia*. К началу 1130 гг. благодаря расширению и перераспределению функций с целью повышения эффективности высшее звено «администрации» Латино-Иерусалимского королевства уже значительно отличалось от аналогичной французской властной структуры. Однако некоторые традиции (пожалование фьефа при «вступлении в должность» [25. Р. 534], запрет наследования и одновременного выполнения функций двух высших официалов⁷¹) [22. Р. 631] сохранились. Именно сочетание нововведений и традиций обеспечило эффективность функционирования институтов высших официалов Латино-Иерусалимского королевства, значительно более высокую, чем у французских *les grands officiers*.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] Grousset R. Histoire de Croisades et du royaume franc de Jérusalem. T. I. L'anarchie musulmane et la monarchie franque. Paris: Perrin, 1995. 700 p.
- [2] Dodu G. Histoire des Institutions monarchiques dans le royaume latin de Jérusalem (1099–1291). Paris: Librairie Hachette et C^o, 1894. 381 p.

⁶⁹ Willelmi Tyrensis Archiepiscopi Chronicon. XXI, 5. P. 965–966 «Eodem quoque tempore convocatis regni principibus et ecclesiarum prelatis dum esset Ierosolimis, comes Tripolitanus rum rediit, auditurus super petitionibus suis, quas porrexerat prius, responsum, iteratoque verbo dum eisdem insisteret, habita rex per continuum biduum deliberatione, novissime de communi omnium coniventia in capitulo Dominici Sepulchri tradita est ei universa regni post dominum regem, populo acclamante, procuratio et potestas <Тогда собрались бароны королевства и прелаты церкви в Иерусалиме, и прибыл граф Триполийский, и выслушав ответ на прошение свое, которое уже подавал, опять на своем настаивал до тех пор, пока король, после двухдневного размышления, вновь со всеми своими людьми собравшись в капитуле Гроба Господня, не передал ему все управление и власть после королевской, при великой радости народа>».

⁷⁰ Ibid. XXII, 26. P. 1049: «Febre igitur, ut premissum est, correptus et de vita desperans, convocatis ad se principibus suis, presente matre et domino patriarcha Guidonem de Liziniaco, sororis sue maritum, comitem Ioppensem et Ascalonitanum, de quo in superioribus sepissimam fecimus mentionem, regni constituens procuratorem... <В феврале, как уже говорилось, утомленный и уставший от жизни, созвав к себе своих баронов, в присутствии матери и патриарха Ги де Лузиньяна, мужа своей сестры, графа Яффы и Аскалона, о котором уже многократно упоминалось, выбрал регентом королевства...>».

⁷¹ Единственным исключением стал Жирар де Пужи, в период 1169–1174 гг. — маршал и камерарий (Regesta Regni Hierosolymitani. № 514. P. 136).

- [3] *La Monte J.* Feudal Monarchy in the Latin Kingdom of Jerusalem, 1100–1291. Cambridge: The Mediaeval Academy of America, 1932. 293 p.
- [4] *Mayer H.E.* Kings and Lords in the Latin Kingdom of Jerusalem. Aldershot: Variorum, 1994. 338 p.
- [5] *Prawer J.* Crusader Institutions. Oxford: Clarendon Press, 1980. 519 p.
- [6] *Prawer J.* The world of the crusaders. London: Weidenfeld and Nicolson, 1972. 160 p.
- [7] *Riley-Smith J.* The Feudal Nobility and the Kingdom of Jerusalem, (1174–1277). London: Macmillan, 1973. 341 p.
- [8] *Riley-Smith J.* The First Crusaders, (1095–1131). Cambridge: Cambridge University Press, 1997. 320 p.
- [9] *Runciman S.* A History of the Crusades. Vol. II. The Kingdom of Jerusalem and the Frankish East. Cambridge: Cambridge University Press, 1951. 523 p.
- [10] *Пушар Ж.* Латино-Иерусалимское королевство. СПб: Издательская группа «Евразия», 2002. 447 с.
- [11] *Richard J.* The Political and Ecclesiastical Organization of the Crusader States // Setton. K.M., editor. A History of the Crusades. Vol. V. The Impact of the Crusades of the Near East. Milwaukee: The University of Wisconsin Press, 1985. P. 193–250.
- [12] *Richard J.* Les Etats Latins de Terre Sainte // La Croix et le Croissant: Actes de la IVe Université d'été Renaissance catholique. Quarré-les-Tombes, août 1995. Paris: Renaissance Catholique, 1996. P. 75–100.
- [13] *Tibble S.* Monarchy and Lordships in the Latin kingdom of Jerusalem, 1099–1291. Oxford: Clarendon Press, 1989. 203 p.
- [14] *Блок М.* Феодалное общество. М: Издательство им. Сабашниковых, 2003. 504 с.
- [15] *Riley-Smith J.* Some lesser officials in Latin Syria // The English Historical Review. 1972. Vol. 87. N 342. P. 1–26.
- [16] *Luchoire A.* Manuel des Institutions françaises. Periode des Capetiens directs. Paris: Librairie Hachette et C', 1892. 639 p.
- [17] *Пти-Дюмайи Ш.* Феодалная монархия во Франции и в Англии X–XIII в. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1938. 410 с.
- [18] *Стукалова Т.Ю.* Французский королевский двор при Филиппе I и Людовике VI (1060–1137) // Двор монарха в средневековой Европе: явление, модель, среда / под редакцией Н.А. Хачатурян. Вып. I. М., СПб.: Алетейя, 2001. С. 68–80.
- [19] *Польская С.А.* Французский монарх, церковь и двор: ролевое участие сторон в церемонии королевского посвящения // Королевский двор в политической культуре средневековой Европы. Теория, символика, церемониал / отв. ред. Н.А. Хачатурян. М.: Наука, 2004. С. 249–278.
- [20] *Kedar B.Z.* The general tax of 1183 in the crusading kingdom of Jerusalem: innovation or adaptation? // The Franks in the Levant, 11th to 14th centuries. Aldershot: Ashgate, 1993. P. 339–345.
- [21] *Boas A.J.* Jerusalem in the time of the Crusades. Society, landscape and art in the Holy City under Frankish rule. London: Routledge, 2001. 272 p.
- [22] *Du Cange Ch.F. du.* Les Familles d'Outremer. Paris: Imprimerie Nationale, 1869. 998 p.
- [23] The Crusades. An Encyclopedia / ed. by Alan V. Murray. 4 Vols. Santa Barbara, California: ABC-CLIO, 2006. 1392 p.
- [24] *Hamilton B.* The Leper King and His Heirs: Baldwin IV and the Crusader Kingdom of Jerusalem. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 316 p.
- [25] *Grousset R.* Histoire des Croisades et du royaume franc de Jérusalem. T. II. Monarchie franque et monarchie musulmane, l'équilibre. Paris: Perrin, 1991. 920 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Лapo Павел Валерьевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: lapo_pv@rudn.university

**INSTITUTES OF THE FRENCH HIGH OFFICIALS
IN THE GOVERNING SYSTEM OF THE LATIN KINGDOM
OF JERUSALEM IN THE XII CENTURY**

P.V. Lapo

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

Institute of Law

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In the beginning of the 12th century the most of crusaders in the Latin Kingdom of Jerusalem were originally from France. That social particularity determined form and content of the future Crusader administration. The first ruler of the Kingdom, Godfrey of Bouillon (1099–1100), and his successors Baldwin I (1100–1118) and Baldwin II (1118–1131) based on the institutes of the French high officials, well-known to their subjects, while created new governing system. Adaptation of those institutes to the new geopolitical, economical and sociocultural conditions longed for about a quarter of a century. Analysis of large amount of legal (about 800 royal and seigniorial charters) and historical (Latin and Arab chronicles of the Crusades) sources showed the institute of seneschal was first to be adapted and mentioned in 1102 already. Six years later the constable, the chancellor and the chamberlain supposed to appear according to the several charters. And finally we meet the first evidences about the butler, the regent of the kingdom and the marshal in 1120, 1123 and 1125 respectively. The same sources also enabled looking upon changes of aforementioned institutes' powers in comparison with their French «originals». The most important meant replace of civil authorities' domination, typical for France, by military one because of the permanent threat to the existence of the kingdom. The constable and the marshal as his vassal became to play the first roles in the governing system; other officials took broader military powers. Along with that some French traditions (investiture of a fief when taking the office, prohibition to inherit the office, prohibition to take two offices simultaneously) were kept without any change. Such a combination of traditions and innovations let Crusader state' high officials be more effective than the French ones.

Key words: Latin Kingdom of Jerusalem; France; governing system; official; office; royal charters; change of powers

REFERENCES

- [1] Grousset R. *Histoire de Croisades et du royaume franc de Jérusalem*. Vol. I. L'anarchie musulmane et la monarchie franque. Paris: Perrin; 1995. 700 p. (In French)
- [2] Dodu G. *Histoire des Institutions monarchiques dans le royaume latin de Jérusalem (1099–1291)*. Paris: Librairie Hachette et C^o; 1894. 381 p. (In French)
- [3] La Monte J. *Feudal Monarchy in the Latin Kingdom of Jerusalem, 1100–1291*. Cambridge: The Mediaeval Academy of America; 1932. 293 p. (In French)

- [4] Mayer HE. *Kings and Lords in the Latin Kingdom of Jerusalem*. Aldershot: Variorum; 1994. 338 p.
- [5] Praver J. *Crusader Insitutions*. Oxford: Clarendon Press; 1980. 519 p.
- [6] Praver J. *The world of the crusaders*. London: Weidenfeld and Nicolson; 1972. 160 p.
- [7] Riley-Smith J. *The Feudal Nobility and the Kingdom of Jerusalem, (1174–1277)*. London: Macmillan; 1973. 341 p.
- [8] Riley-Smith J. *The First Crusaders, (1095–1131)*. Cambridge: Cambridge University Press; 1997. 320 p.
- [9] Runciman S. *A History of the Crusades. Vol. II. The Kingdom of Jerusalem and the Frankish East*. Cambridge: Cambridge University Press; 1951. 523 p.
- [10] Richard J. *Le royaume latin de Jérusalem*. Paris: Presses Universitaires; 1953. 367 p. (In French) [Rus. ed. Richard J. *Latino-Ierusalimskoe korolevstvo* [Latin-Kingdom of Jerusalem]. Saint-Petersburg: Izdatel'skaya gruppa "Evraziya"; 2002. 447 p.]
- [11] Richard J. *The Political and Ecclesiastical Organization of the Crusader States*. Setton KM, editor. *A History of the Crusades. Vol. V. The Impact of the Crusades of the Near East*. Milwaukee: The University of Wisconsin Press; 1985. P. 193–250.
- [12] Richard J. Les Etats Latins de Terre Sainte. In: *La Croix et le Croissant: Actes de la IV^e Université d'été Renaissance catholique. Quarré-les-Tombes, août 1995*. Paris: Renaissance Catholique; 1996. P. 75–100. (In French)
- [13] Tibble S. *Monarchy and Lordships in the Latin kingdom of Jerusalem, 1099–1291*. Oxford: Clarendon Press; 1989. 203 p.
- [14] Bloch M. *La société féodale*. Paris: Albin Michel; 1994. 702 p. [Rus. ed. Bloch M. *Feodal'noe obshchestvo* [Feudal Society]. Moscow: Izdatel'stvo im. Sabashnikovykh; 2003. 504 p.]
- [15] Riley-Smith J. Some lesser officials in Latin Syria. *The English Historical Review*. 1972;LXXXVII(CCCXLII):1–26. doi:10.1093/ehr/lxxxvii.cccxlii.1.
- [16] Luchaire A. Manuel des Institutions françaises. Periode des Capetiens directs. Paris: Librairie Hachette et C^o; 1892. 639 p. (In French)
- [17] Petit-Dutaillis Ch. *La monarchie féodale en France et en Angleterre, X^e–XIII^e siècle*. Paris: La Renaissance du livre; 1933. xvii, 477 p. (In French) [Rus. ed. Petit-Dutaillis Ch. *Feodal'naya monarkhiya vo Frantsii i v Anglii X–XIII v.* [The Feudal Monarchy in France and England in the X–XIII centuries]. Moscow: Gosudarstvennoe sotsial'no-ekonomicheskoe Publ.; 1938. 410 p.]
- [18] Stukalova T. *French king's court at the times of Philippe I and Louis VI (1060–1137)*. In: Khachaturyan NA, editor. *Dvor monarkha v srednevekovoi Evrope: yavlenie, model', sreda* [The Household in Medieval Europe: the phenomenon, the model, the environment]. Issue. I. Moscow: Aleteiya; 2001. P. 68–80. (In Russian)
- [19] Pol'skaya SA. *Frantsuzskii monarkh, tserkov' i dvor: rolevoe uchastie storon v tseremonii korolevskogo posvyashcheniya* [French monarch, church and Household: role participation of the parties in the ceremony of royal initiation]. In: Khachaturyan NA, editor. *Korolevskii dvor v politicheskoi kul'ture srednevekovoi Evropy. Teoriya, simbolika, tseremonial* [The royal Household in the political culture of medieval Europe. Theory, symbolism, ceremonial]. Moscow: Nauka; 2004. P. 249–278. (In Russian)
- [20] Kedar BZ. *The general tax of 1183 in the crusading kingdom of Jerusalem: innovation or adaptation?* In: *The Franks in the Levant, 11th to 14th centuries*. Aldershot: Ashgate; 1993. P. 339–345.
- [21] Boas AJ. *Jerusalem in the time of the Crusades. Society, landscape and art in the Holy City under Frankish rule*. London: Routledge; 2001. 272 p. doi: 10.4324/9780203996676

- [22] Du Cange ChF du. *Les Familles d'Outremer*. Paris: Imprimerie Nationale; 1869. 998 p. (In French)
- [23] Murray AV, editor. *The Crusades. An Encyclopedia*. 4 Vols. Santa Barbara, California: ABC-CLIO; 2006. 1392 p.
- [24] Hamilton B. *The Leper King and His Heirs: Baldwin IV and the Crusader Kingdom of Jerusalem*. Cambridge: Cambridge University Press; 2000. 316 p. doi: 10.1017/CBO9781107050662
- [25] Grousset R. *Histoire des Croisades et du royaume franc de Jérusalem*. Vol II. Monarchie franque et monarchie musulmane, l'équilibre. Paris: Perrin; 1991. 920 p. (In French)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lapo Pavel V. — Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, Department of History of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University).

Contact information:

e-mail: lapo_pv@rudn.university



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-2-218-234

КРИТЕРИИ ЮСТИЦИАБЕЛЬНОСТИ В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ АБХАЗОВ

Ф.Г. Камкия

Сочинский институт (филиал) Российского университета дружбы народов
Юридический факультет
ул. Куйбышева, 32, Сочи, Россия, 354348

Анализ обычного права в разных странах позволяет увидеть его культурный контекст, что дает возможность определить характер национальной правовой системы. Обычно-правовые нормы у различных народов формируются в результате длительного накопления опыта правового регулирования. Ценность обычного права заключается в том, что оно не устанавливалось исходя из политической и идеологической конъюнктуры.

Исследование обычного права абхазов приводит к выводу о том, что общественный порядок зависит от баланса регулятивных процессов, состоящего из внешней организации со стороны публичного института государства и внутренней самоорганизации социума. В статье автор анализирует обычное право абхазов, которое продолжает играть важную роль в динамике развития социальной системы, так как в обычно-правовой форме мышления принцип «обычно (всегда) было так в прошлом» есть необходимое условие в урегулировании важных дел. Таким средством для юридизации общественных отношений выступает обычай, который обладает силой проверенного во времени правила поведения.

В связи с этим предлагается обратить внимание на критерии «юстициабельности», разграничивающие юридическое от неюридического в социальных регулятивах. Автор выделяет ряд признаков, дифференцирующих обычаи, не имеющих правового значения, от норм обычного права, обладающих критериями юстициабельного (правового). С этой точки зрения обычное право абхазов: 1) нормативно; 2) общеобязательно; 3) рационально, обеспечивает интеграцию (ориентировано на интересы большего социального целого); 4) обладает признаком целеполагания; 5) регулирует наиболее важные дела; 6) процессуально; 7) обеспечено мерами наказания, предусматривает компенсацию.

Автор резюмирует, что позитивное право Абхазии в его настоящем виде самостоятельно не способно справиться с задачами должного обеспечения правового регулирования и достижения правопорядка без использования возможностей обычно-правовой формы юридизации общественных отношений, которая в условиях современной Абхазии может обеспечить развитие правовой системы, укрепляя доверие к государственным правовым институтам.

Ключевые слова: культурный контекст; общественный порядок; обычное право; обычно-правовая форма мышления; критерии «юстициабельности»; правовая система Республики Абхазия

I. ВВЕДЕНИЕ

В условиях цивилизационного многообразия правовых систем и признания необходимости учета культурного контекста как одного из определяющих фак-

торов специфики правовой системы перед юридической наукой, признающей плюрализм «в объяснении сущности права и обоснования правовых процессов и явлений в разных методологических ракурсах» [1. С. 29], встает проблема выработки современных подходов к изучению обществ, сохранивших традиционные черты и апеллирующих к обычно-правовым установлениям в регламентации общественных отношений. Справедливо в связи с этим утверждение о том, что «важно изучать право не только в его официальном, нормативно-институциональном виде (в форме законов, подзаконных актов, других официальных нормативных положений), но и в неофициальном виде» [2. С. 7], иными словами «живое» право.

В связи с этим предлагается обратить внимание на критерии «юстициальности», разграничивающие юридическое от неюридического в социальных регулятивах. Впервые данная проблема анализируется в работах Г. Канторовича [3] и Л. Фридмана [4]. В соответствии с данным подходом признак юстициальности позволяет отнести к правовым только те нормы, которые позволяют вынести решение. Однако, по мнению Ж. Карбонье, «юстициальность не должна пониматься как синоним судебной подведомственности. Эти два понятия следует четко различать, ибо право создают не только судебные решения». Более того, «юридическое часто формируется вне сферы деятельности судей» [5. С. 170]. В современной российской юридической литературе выделяются пять признаков правового обычая: существование обычая с незапамятных времен, разумность обычая, определенность обычая, обязательность обычая, непрерывность действия обычая [6. С. 626].

II. СОВРЕМЕННЫЕ ТРАКТОВКИ ОБЫЧНОГО ПРАВА

Общественный порядок зависит от баланса регулятивных процессов, состоящих из внешней организации со стороны публичных институтов государства и внутренней самоорганизации социума. Рассуждая о динамике развития социального целого, Г.В. Мальцев отмечает: «внешнее регулирование и саморегулирование являются фазами единого процесса организации и упорядочивания системы. Ни одна из фаз не может существовать без другой: если регулирование не вызовет внутри объекта саморегулятивных эффектов, оно теряет смысл, а саморегулирование без внешних воздействий обречено на постепенное ослабление, оно в конечном счете затухает» [7. С. 7].

Исходя из данного положения, обычное право есть результат спонтанного правообразования и является результатом процессов саморегуляции социума. Позитивное право, являясь результатом правотворческой деятельности государства, достигает эффекта в том случае, если оно способно вызвать положительную динамику в процессах саморегуляции, которые юридизируются с помощью обычно-правовой формы мышления.

В таком контексте обычное право воспринимается не как атавизм прошлого, а как неотъемлемый компонент самоорганизации общества, народа [8. С. 3]. Известно, что сложность изучения традиционной правовой культуры предопределена устным характером обычно-правовых норм, невозможностью порой понять, что стало частью истории, и, соответственно, живет только в памяти людей как идеальная модель поведения, а какие нормы в реальности продолжают определять их поведение. В связи с этим возникает вопрос, обладает ли критериями «юстициабельности» устное право — обычное право?

Анализ обычного права в разных странах позволяет увидеть культурный контекст права, что дает возможность определить характер национальной правовой системы. Обычно-правовые нормы у разных народов формируются в результате накопления опыта правового общения. Ценность обычного права заключается в том, что оно не деформировалось властью, исходя из политической и идеологической конъюнктуры.

Однако, несмотря на многочисленные исследования по данной проблематике, в юридической литературе не существует единства в употреблении понятия «обычай», «правовой обычай» и «обычное право». Рассмотрим существующие на этот счет подходы.

Первый подход отождествляет понятия обычай и обычное право [9. С. 71]. В Англии местный обычай и сегодня считается правовым уже в силу того факта, что он действует «с незапамятных времен». Во всяком случае, такое значение придается устным нормативным предписаниям. Дело в том, что в сознании людей «обычно (всегда) было так в прошлом» есть необходимое условие в урегулировании важных дел в настоящем. Таким средством для юридизации общественных отношений выступает обычай, который обладает силой проверенного во времени правила поведения. Полагаем, что обычно-правовая форма закрепления общественных отношений есть одна из важнейших правовых форм юридизации общественного порядка. При этом обычно-правовую форму может обрести и позитивное право.

В современном обществе, где стоит проблема реализации позитивного права, «обычное право может выступать как форма реализованного позитивного права. В тех обществах, где это происходит, правовая жизнь становится относительно сбалансированной и органичной для повседневной социальной практики» [8. С. 8].

С целью дальнейшей дифференциации обычая от других традиционных явлений необходимо определить его связь с мифом. По мнению Б. Малиновского, последний есть форма для содержания, т.е. обычая: «Они никогда ничего не объясняют в каком бы то ни было смысле этого слова; они всегда излагают прецедент, представляющий собой идеал и гарант существования обычая или обряда, а иногда дают практические указания для точного соблюдения соответствующей процедуры» [10. С. 107].

Являясь традиционными феноменами, а в соотношении с обычаем — его формой, мифы, народные танцы, народные пословицы и поговорки, ритуалы и т.п. обеспечивают передачу новому поколению «социально ценной информации», в которой содержатся непререкаемые и общеобязательные образцы (эталоны) поведения, запреты, нарушение которых неминуемо приводит к воздаянию и возмездию, и дозволения — свободы. Не случайно в этой связи в Англии появляется понятие «фольклорное право»¹. Эти феномены в силу художественности и образности способны внушать молодому поколению образцы традиционного поведения, в которых содержится «общественный опыт» конкретного народа. Они призваны устанавливать справедливый правовой порядок в обществе. В то же время обычай, в отличие от мифа и других художественных форм передачи социальной информации, непосредственно регулирует отношения людей посредством трансляции предписаний, обладающих нормативностью, задающих алгоритм поведения.

Монистическая концепция разграничительным критерием признает только государственную санкционированность норм обычного права [11. С. 71]. Российская доктрина подразделяет обычаи на правовые и неправовые.

Неправовой обычай — это обычай, который либо действует в обществе, где право исторически еще не сложилось, либо, действуя в государственно-организованном обществе, регулирует неправовую социальную сферу (например, этикет).

Под правовым обычаем понимается обычай, получивший санкцию государства и признаваемый вследствие этого источником права. Такое понимание не раскрывает ни исторической эволюции правового обычая, ни различного понимания его в современных правовых системах. За рамками такого подхода оказываются обычно-правовые формы — установления, посредством которых самоорганизуются, самоупорядочиваются и стабилизируются социальные цели. Думается, обычно-правовая форма мышления как разновидность правового мышления, наряду с другими формами мышления (мифологическим, религиозным, научным, нравственным и т.д.), относится к числу фундаментальных условий формирования общества как в историческом прошлом, так и современности.

О том, что подобная трактовка является ошибочной, слишком узкой, отмечается другими исследователями [6. С. 645; 12. С. 349]. Принципиально важным в этом случае является то, что обычай — это правило поведения, формирующееся во все времена в результате длительного применения и юридизации (санкционирования) самим обществом. Обычай — источник права, воспроизводимый практически всеми народами. Подобно тому как мифологическая форма мышления свойственна современному обществу, так и обычно-правовая форма мышления имманентно присуща ему.

¹ Научное направление «правовая фольклористика» возникает в XIX в. и связана с именем братьев Гримм.

Если уйти от линейного подхода и эволюционизма, которые утверждают движение истории как переход от мифа к логосу и как переход от традиционного общества к рациональному, то можно утверждать, что нормы обычного права воспроизводимы в той или иной мере в каждом социальном целом. В связи с этим интерес представляет данное А.В. Поляковым определение обычая, который считает, что это «сложившийся на основе постоянного и единообразного повторения каких-либо фактических отношений и интерпретируемый как общезначимая и общеобязательная норма, имеющая представительного-обязывающий характер» [13. С. 510].

Обычно-правовая форма мышления основана на вечно существующей справедливости, в силу которой устанавливается стабильный порядок здесь и сейчас. С этой точки зрения обычно-правовая форма мышления рациональна, потому как она призвана укрепить современный порядок посредством принципа «проверено временем». *Обычно-правовая форма мышления — это юридизирующий ресурс общественного порядка.* Иначе современный порядок не устоит.

Позитивистское определение правового обычая связывает его существование только лишь с фактом признания со стороны государства, тогда как условием его существования является общественное признание. Таким образом, на наш взгляд, понятие правового обычая применимо к обычаям, обладающим критериями юстициабельности, а обычай, санкционированный государством, становится нормой позитивного права.

Самой ранней правовой нормой становится запрет на инцест – первая надбиологическая норма, возникшая как средство обуздания агрессии. Именно запрет на инцест исторически расширил социальное целое — сперва семью, а потом род, племя, союз племен и народность. В силу этого мы можем утверждать, что благодаря правовой природе запрета на инцест формируется население как социальная общность. Обуздание человеческой агрессии и расширение социального целого, на наш взгляд, является юстициабельным критерием правового обычая. Ориентация, нацеленность норм обычного права на расширение социального целого есть преодоление природного эмоционального в пользу рационального, стало быть, правового. Литература по истории первобытного общества доказывает, что была острая необходимость и изначальная потребность в правилах, коренящихся в надбиологических основаниях – «потребность в праве выступала везде в качестве некоего исходного начала жизни разумных существ» [14. С. 186].

Следует также отметить, что в научной литературе понятия «традиция» и «обычай» часто отождествляются [15. С. 108], тогда как соотношение между ними можно охарактеризовать как связь между родовым и видовым понятиями. Их дифференциацию предлагает в книге «Обычаи, традиции и преемственность поколений» И.В. Суханов: «В отличие от традиции, обычай всегда дает детальное предписание поступка в конкретной ситуации и вместе с тем не предъявляет требований к духовным качествам человека» [16. С. 8].

По мнению И.В. Суханова, обычаи и традиции, по сути, выполняют одинаковые социальные функции — средств, стабилизирующих и воспроизводящих утвердившиеся в данном обществе отношения. Однако выполняют эти функции по-разному: «Обычаи непосредственно, *путем детальных предписаний действий* в конкретных ситуациях ... Традиции, в отличие от обычаев, прямо обращены к духовному миру человека, они выполняют свою роль средств стабилизации и воспроизводства общественных отношений не непосредственно, а *через формирование духовных качеств*, требуемых этими отношениями» (курсив мой — *К.Ф.*) [16. С. 10–11]. Ценность данного подхода видится в том, что автор признает формальную регулятивную природу обычая, что по сути является следующим критерием юстициабельности.

К сожалению, такой подход не получил развития в современной литературе. Один из последних философских словарей дает определение этих понятий, при этом не выделяя сущностную характеристику: «Обычай — исторически возникший, содержащийся в позитивном праве порядок общественной жизни» и «Традиция — передача духовных ценностей от поколения к поколению; на традиции основана культурная жизнь» [17. С. 314, 459]. К традиционным явлениям также относятся ритуал, обряд, миф, предание (сказание), однако в них отсутствуют вышеуказанные критерии юстициабельности.

Более детальный анализ позволяет дифференцировать обычай от привычки. «Привычка — это способ поведения, которого обычно придерживаются, хотя и не обязательно (во всех случаях), но вовсе не из чувства долга или по принуждению» [15. С. 260]. Иными словами, для всех привычек характерно то, что они не рассматриваются как социально обязательные. Привычку нельзя путать с чувством долга, возникающим у человека, когда он осознает, что должен совершить что-то в силу предписания конкретной правовой, социальной или моральной нормы. Принципиальная разница «заключается в том, что тот, кто признает существующие обычаи и соблюдает их, считает себя в некотором роде связанным обязательством или обязанным выполнять их» [15. С. 261]. Тем самым сформулирован важный вывод о взаимном характере прав и обязанностей, выраженном в обычном праве. Следовательно, взаимный характер прав и обязанностей выступает еще одним критерием юстициабельности норм обычного права. Привычки не могут быть нормативными, они остаются на уровне личных правил «для себя», тогда как обычай нормативен.

В чем же отличие между обычаями юридическими и неюридическими? Г.Ф. Шершеневич в рамках юридико-позитивистской концепции отмечает: «Нормы обычного права, хотя и создаются в своем содержании помимо государственной власти, но юридическую обязательность приобретают по воле государственной власти» [18. С. 369]. Это суждение вызывает сомнение в связи с тем, что отрицает наличие в устной форме права общеобязательности без воли и участия государства. Общеобязательность права, обычного права в том числе, есть имманентно присущая праву юстициабельность. Данный критерий, вместе

с другими критериями юстициабельности, исходит из содержания природы права как «всеобщей меры» свободы. Именно содержание правовой общеобязательной нормативности требует государственного признания и оформления, так как государство есть единственный всеобщий публичный институт. Если право является «всеобщей мерой» свободы, то государство является всеобщим политическим институтом. Исходя из данной логики рассуждений, можно сделать вывод о том, что природа права как «всеобщей меры» свободы обусловила исторически и появление «всеобщего института» — государства.

Акцентируя внимание на содержании правовой нормативности, а не на государственном усмотрении, Е.Н. Трубецкой утверждал, что юридическими правилами «должны признаваться только те, которые, предоставляя известную сферу внешней свободы одним лицам, соответственным образом ограничивают внешнюю свободу других лиц» [19. С. 99–100]. Анализируя различные определения права, автор пишет: «Значительная часть этих определений считает характерным для права то, что является созданием государства или пользуется его признанием; но мы видели, что право может существовать и помимо государства, что оно предшествует государству и обуславливает его собою; точно так же несущественным является для права признание его каким-либо внешним авторитетом: ибо право обуславливает собой всякий авторитет» [19. С. 30]. Не имея внешнего обеспечения (государством), обычно-правовые нормы могут существовать и воспроизводиться исключительно за счет признаков юстициабельности, получая всеобщее признание от народа.

С.С. Алексеев, анализируя эволюцию обычного права как источника права, также указывает на наличие правовых признаков в обычаях еще до признания их государством: «Юридические нормы могут возникать и на ранних стадиях развития цивилизации, действительно повсеместно возникают из самой жизни, особенно в экономике, товарно-рыночном хозяйстве, когда государство признает спонтанно складывающиеся в самой жизни *типизированные модели для последующих решений конкретных жизненных ситуаций* (курсив мой — К.Ф.)» [14. С. 35]. Далее автор отмечает: «каждая закрепленная в письменном тексте норма как явление идеального порядка есть уже известное обобщение и в этом смысле – продукт разума» [14. С. 258].

Данные рассуждения вызывают вопросы: может ли быть выражена в устной форме «объективная нормативность»? И почему разум не может проявляться в устной форме?

III. ПРИЗНАКИ ЮСТИЦИАБЕЛЬНОСТИ В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ АБХАЗОВ

Обычно-правовые нормы как образцы поведения не исключают, на наш взгляд, рационального содержания, что подтверждается их способностью к изменениям. Как показывают исследования, правила поведения в так называемых

примитивных обществах порождены не страхом и темными верованиями в сверхъестественное, но, скорее, как и в наше время, вызваны к жизни потребностью во взаимодействии членов общества в социальной, экономической сферах [20. С. 10].

Таким образом, опираясь на естественные природные императивы, человек выработал в устной форме совершенно рациональное отношение к нормам обычного права. Так, в абхазском языке нашло отражение понимание обычая: корень слова обычай — «аџас» совпадает с корнем слова «аџара» — знание. Очевидно, данное понятие первоначально относилось к знаниям предков. Здесь в идее «разума» отражена организующая, регулятивно-оценочная ориентированность обычного права. Обычно-правовые предписания выражаются, в частности, в идее безопасности, защищенности, гарантированности, подчиненности, компромиссе, согласии.

Очевидно, что «правовая материя» в виде «императивов разума» отразилась в языке и содержит достаточно рациональные моменты. В действиях норм обычая можно выделить структурные элементы, присущие данному явлению: а) установка психики (устранение страхов, неопределенности); б) осознание необходимости совершения обязательных действий. Данное обстоятельство дает возможность установить, что обычаи содержали юридические по характеру нормы. Здесь обычно-правовая форма мышления основана в большей степени на рациональных, чем психоэмоциональных компонентах [21. С. 16].

Исследования обычного права абхазов также подтверждают наличие разницы между поступком, за который абхазу будет стыдно — «нџахшьароуп», и поведением, за которое последует возмездие, воздаяние, за которое он будет непременно наказан и (или) может лишиться прав: имущественных или неимущественных — положения в обществе, чести, достоинства, то есть последствиями поведения, оцениваемого как «иџасым» — не по обычаю.

Разумеется, «аџас» — обычай у абхазов — собирательное название всех обычаев, как моральных, религиозных, этикетных, в том числе правовых, т.е. тех, которые обладают признаками правового — юстициабельного. Доказательством этого является следующий ряд однокоренных слов, уясняющих содержание исходного понятия: «азинџас» — правовой обычай; «аџакы» — содержание, смысл; «аџанакра» — юрисдикция [22. С. 149–150]. «Иџасым» употребляется применительно к строго запрещенным действиям, за которые последует возмездие или воздаяние. Для обозначения же неправовых обычаев абхазы употребляют выражения: «ауџас» — человек, который ведет себя сообразно обычному праву (*homo juridicus*); и, напротив, «иџас баанџсун» — дословно: его обычай плохой, а по смыслу — тот, кто не следует обычному праву, или у него обычай плохой.

Необходимо привести и другой ряд однокоренных слов, связанных с «анџс-уа џас» — абхазский обычай, позволяющий подтвердить связь абхазского обычая с правовым феноменом, если учитывать, что правовое есть результат отра-

жения в сознании объективных требований условий жизнедеятельности людей. Потребность людей в их постижении отражено в самом слове «*аҭҭас*» (обычай), если учесть, что однокоренными словами являются слова: «*аҭҭара*» — знание; «*аҭҭей*» — ученик; познающий; «*аҭҭараую*» — человек, обладающий знанием; «*арҭаю*» — учитель.

Однако не все обычаи, как отмечалось выше, существующие в той или другой общественной среде, суть обычаи юридические.

Определение особенностей обычного права требует отыскания отличительных признаков, позволяющих отличить его от других социальных регуляторов. Ниже попытаемся систематизировать эти признаки, применяя устоявшееся в теории права понятие «юстициабельности».

Обычно-правовая нормативность (как и правовая вообще) формальна, она стремится быть безразличной к конкретному содержанию. Однако и право, и мораль стремятся к одной и той же цели — к охране и воспроизводству существующего порядка, к самоорганизации. Вследствие этого между правом и моралью устанавливается общность содержания. Так, в системе «*аҭҭсуара*» (морально-этическом кодексе поведения абхазов) и в обычном праве абхазов («*аҭҭсуа ҭас*») неприкосновенность личности, семейные связи, отношение к собственности, распределение имущественных благ подлежат одинаково и юридической, и моральной регламентации. Однако обычное право и мораль различными путями решают социальные задачи. Мораль действует путем наложения односторонней обязанности, обычное право устанавливает не только обязанность, но и дозволение (трансубъектная связь). Наличие дозволения ставит исполнение обязанности вне зависимости от морального настроения обязанного лица. Взаимность прав и обязанностей как важный признак обычного права отмечает Г. Дж. Берман: «Я убежден, что обычное право народов Европы VI–X вв. было слито воедино с религией и моралью, но в то же время это было право, правовой порядок, *правовое измерение общественной жизни* (курсив мой — Ф.Г.). И я также убежден, что имеет смысл как правовое измерение общественной жизни, разделяемое членами сообщества ощущение (любого сообщества, будь это семья, квартал или школа) того, что они связаны взаимными правами и обязанностями, исходящими от признаваемого ими всеми авторитета» [23. С. 90].

Для выявления юридической природы норм обычного права необходимо установить ее существенное качество — нормативность. При ближайшем рассмотрении норм обычного права можно убедиться в том, что оно содержит *правила* должного и обязательного поведения, обращенного ко всем участникам общежития, и этим путем непосредственно регулирует их деятельность, направляя ее к единой цели, признаваемой в данном союзе. Обычное право устанавливает форму брака, определяет взаимные отношения между членами семьи, обеспечивает обладание имуществом, регулирует соглашения и договоры, указывает порядок перехода имущества по наследству и т.д. Правило в

нормах обычного права в одном случае обозначает веление, долженствующее служить мерилем поведения для действующего лица; в другом оно обозначает способ, образ действий, каких прав и обязанностей следует придерживаться в определенных обстоятельствах.

Если исполнение обязанности в обычном праве абхазов является не только соблюдением нравственного долга, но и удовлетворением притязания, то вполне понятно, что при установлении обязанности нормы обычного права не могут принимать во внимание субъективных особенностей обязанного. Здесь мы выделим следующий признак правовой нормы — абстрагирование от частных случаев. Поэтому все юридические обязанности обычного права абхазов (*аҭсуа тас*) устанавливаются в общих типических чертах. Исполнение их рассчитано на среднего человека данного общества, и при осуществлении их не принимаются в соображение субъективные особенности обязанного.

По той же причине правовые обязанности норм обычного права носят всегда характер строго определенных. Определенности требует именно правомочие. Установление неопределенных правомочий невозможно, потому что они привели бы к злоупотреблению, к эксплуатированию обязанного управомоченным. Обычное право абхазов стремится установить равновесие в сотрудничестве людей внутри социального целого. Поэтому оно указывает каждому точные пределы его обязанностей и притязаний. В отличие от них нравственные обычаи абхазов в системе «*аҭсуара*» не содержат притязаний на свободу; они предписывают лишь обязанности и потому не установлены пределы, предоставляя осуществление их исключительно моральным усилиям обязанного. Именно потому принято считать, что «*аҭсуара*» как морально-этический кодекс поведения абхазов не имеет пределов в совершенстве. В данных нравственных нормах нет *типической формы*, а также не установлены какие-либо пределы осуществления обязанностей, а в силу этого не подлежат превращению их в правовые обязанности, следовательно, отсутствует юридическая регламентация. Из них нельзя вывести притязания, потому норма обычного права, раз она признает обязанность, то немедленно облакает ее в известные типические формы и заключает в известные типичные пределы (формы), следовательно, можно выделить в обычном праве абхазов следующий признак правового — формальная определенность.

Следует отметить общеобязательный характер норм обычного права. Обычаи, складывающиеся в других сферах — морали, религии, политике, способах хозяйствования и т.д., хотя и обладают чертами нормативности, однако они не обладают признаком «общеобязательной нормативности». Правила морали устанавливают нормативность в зависимости от субъективного усмотрения индивида. Природа общеобязательной нормативности, следовательно, и обычного-правовой, лежит в иной плоскости, она образована внешними факторами: природой социальной самоорганизующейся системы, характером взаимодействия с природной средой, параметрами безопасности социума и т.д.

Обычно-правовая форма мышления рациональна, потому как она склоняет стороны к решению вопроса — какие, исходя из содеянного, лицо должно претерпеть обременения, лишение материальных или нематериальных благ. В этом случае должное всегда нормативно, т.е. требует придерживаться предъявляемых требований, выраженных в нормативной форме.

В противоположность этому должное в моральном смысле идеально, отлично от реального и выступает в качестве общей идейно-нравственной установки. Так, морально-этический кодекс «*аньсуара*» отличается позитивным установлением, т.е. ориентированностью на то, что должно быть в реальности, тогда как должное в обычно-правовом смысле совпадает с реальностью и связано с потребностью в организации социального целого. В частности, нормы обычного права абхазов (*аньсуацас*) обеспечивают интеграцию социума, т.е. ориентированы на интересы большего социального целого в системе «семья — род — народ».

Таким образом, в качестве следующего признака правового (юстициабельного) в правилах поведения нужно выделить присутствие в них требования разума как отражения необходимости и потребности в самоорганизации, безопасности социума и человека. Оно проявляется в установлении тех границ свободы, которые непосредственно продиктованы условиями жизнедеятельности социального целого и человека. Обычное право в таком случае нормативно объективирует и реализует эти требования. Именно императивы разума делают обычно-правовые предписания сферой долженствования, в котором устанавливаются образцы должного поведения. Они призваны определять, что «можно» и что «нельзя» в поведении человека.

В процессе самоорганизации общественной жизни различаются две стороны: деятельность индивидов и ее упорядочение или координация действий индивидов. Деятельность составляет необходимый признак индивидов, а координация действий составляет необходимый признак общественной жизни. Координация действий индивидов достигается благодаря наличию определенных правил или норм, которые регулируют деятельность индивидов, вводят в нее известную согласованность, устанавливают определенный порядок, без которого общежитие было бы невыносимо. Эти правила универсального свойства слагаются в общественной среде, определяют жизнь людей в обществе и имеют целью поддержание и развитие социального целого. Если нормы обычного права составляют формальный момент общественной жизни, то содержание общественной деятельности определяется теми целями, которые преследует человеческая жизнь. Такими целями являются материальное и духовное благополучие, которого добиваются люди, что придает характер целеполагания обычно-правовым нормам.

Следующим признаком юстициабельности выступает «важность дела», потому как правила, не затрагивающие жизненно важные интересы людей, могут определяться оценочно, исходя из внутреннего переживания и реагирования на действия и поступки людей. Они могут регулироваться также обычаями, в которых отсутствуют правовые признаки (нормативность, санкционирован-

ность, обязательность и т.д.), их можно назвать простейшими обычаями. Из-за отсутствия в них четкой нормативности механизм их действия иной, они соблюдаются «не из чувства долга и не вследствие их внешней обязательности, а скорее из удовольствия и ради легкости общения, которыми сопровождалось их осуществление» [21. С. 8]. А обычаи абхазов, обладающие признаками юстициабельности, регулируют, скажем, общественные отношения, возникающие в связи с возмездием и компенсацией, имущественными и семейными отношениями, наследованием и др.

Существенным признаком юстициабельного также нужно считать процедуры разрешения споров. На практике реализуются посредством наличия третьей стороны — института старейшин, являющихся носителями знаний о непререкаемых правилах поведения. В этой связи М.А. Супатаев отмечает следующее: «По-видимому, граница между правовым и неправовым проходит не там, где склонны проводить мы с нашим современным (во многом близким римскому) правосознанием. В действительности же скорее можно предположить, что норма и процедура в праве настолько едины и неразделимы, что наиболее правильным представляется избрать именно этот признак в качестве критерия права, не растворяя последнее в некоем неуловимом и “общем” чувстве права» [24. С. 46].

Признаком юстициабельности норм обычного права абхазов также является их санкционированность. По мнению М.А. Супатаева, нормы обычного права оснащены механизмом действия, как в форме принуждения, так и через строго позитивное побуждение к уступчивости [24. С. 9].

Таким образом, обычное право абхазов содержит нормы, обладающие признаками юстициабельного, и оно представляет собой иное явление, чем моральное регулирование. Здесь юридическое значение обычного права определяется осознанием его как *внешнего* предписания, отражаемого в сознании как справедливый, непререкаемый, обязательный для соблюдения порядок. Обычное право абхазов не только отражает потенциал нормативно-регулятивного строя общества, но и феномен *homo juridicus*, научный концепт которого заключен в следующем: индивид, благодаря способности создавать и следовать надбиологическим нормам, сумел выжить.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Высказанные положения нашли подтверждение при изучении традиционного правосознания абхазского общества, выработавшего целый комплекс средств, с помощью которых нормативный обычай освящается и актуализируется в сознании людей. Они способствуют укреплению и сплачиванию общества на основе его фундаментальных жизненных ценностей. С помощью норм обычного права устанавливается справедливый общественный порядок абхазов — «*ауаџас*» (сообщество, в котором человек ведет себя сообразно обычному праву, буквально — по-человечески).

Что касается обычая, обладающего признаками правового, то он состоит из предписания, сила которого обеспечивается не принуждением государственной власти и не на привычке к нему, а в потребности общества и индивида обладать многократно оправдавшими себя образцами поведения (способами действия) и следовать им в целях достижения благосостояния и безопасности. И лишь в этом случае человек может ожидать от другого соблюдения принятой в обществе модели поведения.

Функциональная роль обычно-правовых установлений заключается в том, чтобы обеспечить стабильные, надежные условия, которые необходимы для сохранения и развития социального целого. В этом случае справедливым и оправданным считаются те нормы поведения, *в отношении которых доказана их «позитивная жизненная ценность»*. Действенность обычного права объяснима через потребность общества и индивида в прогнозируемом поведении.

Правовая мера олицетворяется, в частности, в безопасности, защищенности, гарантированности, подчиненности, компромиссе, согласии. В абхазском языке нашло отражение такое понимание права, потому как право в переводе на абхазский язык означает «азин», этимологически восходящее к слову «азага» — весы.

На наш взгляд, наряду с внешними критериями юстициабельного (правового), «весы» — знак формальной всеобщей меры (в отличие от меры поведения, определяемой правилами нравственности и приличий) характеризует основной критерий юстициабельности по содержанию. Именно всеобщность правовой меры отличает право от других регулятивов [25. С. 6], что работает и применительно к обычному праву. «В идее меры отражена организующая, регулятивно-оценочная ориентированность права» [26. С. 129]. Правовая мера способна не только определить нарушение в деяниях, что могут в принципе и другие социальные регулятивы, но главное — она определяет, *насколько* нарушены свобода и справедливость, *насколько* виновен нарушитель.

Развитие особенностей феномена правового отразилось в мышлении абхазов через понятие «азакуан» — закон, состоящего из корней «азин» — право, производного от «азага» — весы и «акы» — один или часть. Образовавшееся в результате соединения этих корней слово «азакуан» означает буквально часть меры или часть права. Правовая материя, сущность которой охвачена понятием меры — «азага», а форма — единицей измерения, получили своеобразное отражение в языке абхазов. Таким образом, абхазский язык отражает закономерную связь содержания и формы. Форма права понимается здесь не просто как нечто внешнее по отношению к его содержанию (мера), она есть организация содержания, которое объективируется и существует как часть меры, указывая на наличие правил для урегулирования общественных отношений в их конкретных областях.

Понятие «ацабырг» означает справедливость, состоит оно из двух корней: «ацас» — обычай и «абырг» — старейший, много видевший на своем веку.

Следовательно, у абхазов справедливость соотносится с *устоявшимися во времени* и проверенными опытом многих поколений правилами поведения. В данном случае критерием юстициабельного (правового) выступают те правила поведения, которые прошли испытание многократно и стабильно долго применялись в абхазском обществе при решении сложных жизненных ситуаций.

Таким образом, проведенный анализ позволяет выделить ряд признаков, дифференцирующих обычай, не имеющий правового значения, от норм обычного права, обладающих критериями юстициабельного. Исходя из сказанного, обычное право абхазов: 1) нормативно; 2) общеобязательно; 3) рационально, обеспечивает интеграцию (ориентировано на интересы большего социального целого); 4) обладает признаком целеполагания; 5) регулирует наиболее важные дела; 6) процессуально; 7) обеспечено мерами наказания, также предусматривает компенсацию.

Надо отметить, что позитивное право Абхазии в его настоящем виде самостоятельно не способно справиться с задачами должного обеспечения правового регулирования и достижения правопорядка без использования возможностей обычно-правовой формы юридизации общественных отношений. Обычно-правовая форма юридизации общественной жизни может в современных условиях обеспечить эволюционирование правовой системы Республики Абхазия, укрепляя доверие к государственным правовым институтам. Абхазский современный конституционализм включает концепцию правового государства, однако противопоставление обычно-правового способа саморегуляции и регуляции позитивным правом препятствует становлению оптимальной правовой системы общества.

Правовая система Республики Абхазия, вероятнее всего, будет развиваться не только посредством современных юридико-технических средств реализации права, но и в русле обычно-правовой формы юридизации общественных отношений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Немытина М.В.* Ситуация в российском правоведении: существуют ли базовые концепты? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 20–35.
- [2] *Архинов С.И.* Антропологическая теория права // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 5. Режим доступа: http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%90%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%B2_0.pdf. Дата обращения: 16.02.2017.
- [3] *Kantorowicz H.* The Definition of Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1958. 112 p.
- [4] *Фридман Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс, 1992. 286 с.
- [5] *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986. 352 с.
- [6] Социокультурная антропология права / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: «Алеф-Пресс», 2015. 840 с.
- [7] *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: ИНФРА-М, 2013. 800 с.
- [8] *Коновалова А.С.* Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 26 с.
- [9] *Хвостов В.М.* История римского права. М.: Типография т-ва И.Д. Сытина, 1907. 463 с.
- [10] *Малиновский Б.* Магия, наука и религия. Пер. с англ. М.: «Рефл-бук», 1998. 304 с.

- [11] Общая теория государства и права. Т. 2 / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Издательство «Зерцало», 1998. 622 с.
- [12] Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2012. 650 с.
- [13] Поляков А.В. Общая теория права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 642 с.
- [14] Алексеев С.С. Право: Азбука–теория–философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 711 с.
- [15] Ерасов Б.С. Социальная культурология. Ч. 1. М.: АО «Аспект Пресс», 1994. 384 с.
- [16] Суханов И.В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М.: Политиздат, 1976. 216 с.
- [17] Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2004. 576 с.
- [18] Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. 698 с.
- [19] Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.
- [20] Ллойд Д. Идея права. М.: ЮГОНА, 2002. 416 с.
- [21] Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики / под ред. Г.В. Мальцева, Д.Ю. Шапсугова. Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 1999. 368 с.
- [22] Харания В.Л. Словарь юридических терминов (русско-абхазский, абхазско-русский). Сухум: Алашара, 2002. 158 с.
- [23] Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М, Издательство МГУ, Норма, 1998. 624 с.
- [24] Супатаев М.А. О понимании права // Юридическая антропология. Закон и жизнь / отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М.: ИД «Стратегия», 2000. С. 45–50.
- [25] Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИПП РАН) // Государство и право. 2003. № 5. С. 5–33.
- [26] Малахов В.П. Философия права. М., Екатеринбург: Академический проект, Деловая книга, 2002. 447 с.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Камкия Фатима Гурамовна — декан юридического факультета Сочинского института (филиал) Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация:

e-mail: jurfak-sfrudn@yandex.ru

**CRITERIA OF JUSTICIABILITY
IN ABKHAZIAN CUSTOMARY LAW**

F.G. Kamkiya

Sochi Institute (branch) of People's Friendship University
Faculty of Law
32, Kuibyshev st., Sochi, Russia, 354348

Analysis of customary law in different countries enables to see cultural context of law and by that it gives the opportunity to define character of national legal system. Different peoples' customary rules of law are formed as a result of long-term accumulation of legal regulation experience. Value of customary law is that it was established free from some political and ideological conjuncture.

Research of Abkhazian adats leads to conclusion that social order depends on balance of regulative processes consisting of external organisation by public institute of the state and internal self-organisation of the socium. The author analyses Abkhazian customary law that still plays important role in development dynamics of the social system because in customary legal consciousness the principle «that way was usual (always) in the past» is a necessary condition for regulation of important things. It is the custom that helps to juridify social relations because it has authority of rule of conduct approved by the time.

That is why the author suggests paying attention to criteria of “justiciability” delimiting legal and non-legal in social regulation. She defines a list of attributes differentiating the custom without legal significance and customary rules of law that fulfill legal criteria. From this point of view Abkhazian customary law: 1) is normative one; 2) is statutory one; 3) is rational one, it provides integration (i.e. oriented to interests of bigger social entire); 4) has an attribute of goal-setting; 5) regulates the most important things; 6) is processual one; 7) is provided with sanctions and provides contribution.

The author resumes modern Abkhazian positive law itself is unable to meet the challenges of legal regulation and establish the legal order. It is necessary to use the opportunities of customary legal juridification of social relations because in modern Abkhazia it can provide development of legal system by fortifying state legal institutes’ credibility.

Key words: cultural context; public order; customary law; usually legal form of thinking; criteria of «justiciability»; Abkhazian legal system

REFERENCES

- [1] Nemytina MV. Situation in the Russian Science of Law: Are there Basic Concepts? *RUDN Journal of Law*. 2016;(2):20–35. (In Russian)
- [2] Arkhipov S. Anthropological Theory of Law. *Electronic supplement to «Russian Juridical Journal»*. 2016;(5):5–13. Available from: http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%90%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%B2_0.pdf. (In Russian)
- [3] Kantorowicz H. *The Definition of Law*. Cambridge: Cambridge University Press; 1958. 112 p. (In Russian)
- [4] Friedman LM. *American Law: An Introduction*. New York: Norton; 1984. xii, 362 p. [Rus.ed. Friedman LM. *Vvedenie v amerikanskoe pravo*. Moscow: Izdatel'skaya gruppa “Progress”; 1992. 286 p.].
- [5] Carbonnier J. *Sociologie juridique*. Paris: Librairie Armand Colin; 1972. 320 p. (In French). [Rus. ed. Carbonnier J. *Yuridicheskaya sotsiologiya* [Juridical Sociology] Moscow: Progress; 1986. 352 p.].
- [6] Isaev NA, Chestnov IL, editors. *Sotsiokul'turnaya antropologiya prava* [Socio-cultural anthropology of law]. Saint-Petersburg: «Alef-Press»; 2015. 840 p. (In Russian)
- [7] Mal'tsev GV. *Sotsial'nye osnovaniya prava* [Social Grounds of Law]. Moscow: INFRA-M; 2013. 800 p. (In Russian)
- [8] Konovalova AS. *Obychnoe pravo v rossiiskoi pravoi zhizni. Avtoreferat diss.* [Customary law in the Russian legal life. Diss. abstract]. Moscow; 2005. 26 p. (In Russian)
- [9] Khvostov VM. *Istoriya rimskogo prava* [History of Roman Law]. Moscow: Tipografiya tovarishchestva I.D. Sytina; 1908. 463 p. (In Russian)
- [10] Malinowski B. *Magic, Science and Religion and Other Essays*. Boston, Massachusetts: Beacon Press; 1948. 327 p. [Rus. ed. Malinowski B. *Magiya, nauka i religiya*. Moscow: "Refl-buk"; 1998. 304 p.].
- [11] Marchenko MN, editor. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [General theory of state and law]. Vol. 2. Moscow: «Zertsalo» Publ; 1998. 622 p. (In Russian)

- [12] Chestnov IL. *Postklassicheskaya teoriya prava* [Postclassical theory of law]. Saint-Petersburg: Izdatel'skii dom «Alef-Press»; 2012. 650 p. (In Russian)
- [13] Polyakov AV. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Saint-Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2001. 642 p. (In Russian)
- [14] Alekseev SS. *Pravo: Azbuka – teoriya – filozofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: Alphabet-Theory-Philosophy: The Experience of Comprehensive Research]. Moscow: Statut; 1999. 711 p. (In Russian)
- [15] Erasov BS. *Sotsial'naya kul'turologiya* [The Social Culturology]. Part 1. Moscow: AO «Aspekt Press»; 1994. 384 p. (In Russian)
- [16] Sukhanov IV. *Obychai, traditsii i preemstvennost' pokolenii* [Customs, traditions and continuity of generations]. Moscow: Politizdat; 1976. 216 p. (In Russian)
- [17] *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: INFRA-M; 2004. 576 p. (In Russian)
- [18] Shershenevich GF. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Moscow: Izdanie brat'ev Bashmakovykh; 1911. 698 p. (In Russian)
- [19] Trubetskoi EN. *Lektsii po entsiklopedii prava* [Lectures of Encyclopaedia of Law]. Moscow: Tovarishchestvo tipografii A.I. Mamontova; 1917. 227 p. (In Russian)
- [20] Lloid D. *The Idea of Law*. Harmondsworth: Penguin; 1974. 368 p. [Rus. ed. Lloid D. *Ideya prava*. Moscow: YuGONA; 2002. 416 p.].
- [21] Mal'tsev GV, Shapsugov DYU, editors. *Obychnoe pravo v Rossii: problemy teorii, istorii i praktiki* [Customary law in Russia: problems of theory, history and practice]. Rostov-on-Don: SKAGS Publ.; 1999. 368 p. (In Russian)
- [22] Kharaniya VL. *Slovar' yuridicheskikh terminov (russko-abkhazskii, abkhazsko-russkii)* [Dictionary of legal terms (Russian-Abkhazian, Abkhaz-Russian)]. Suxum: Alashara; 2002. 158 p.
- [23] Berman HJ. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press; 1983. x, 657 p. [Rus. ed. Berman HJ. *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya*. Moscow: MGU Publ., Norma; 1998. 624 p.].
- [24] Supataev MA. *O ponimanii prava* [About Understanding of Law]. In: Novikova NI, Tishkov VA, editors. *Yuridicheskaya antropologiya. Zakon i zhizn'* [Legal anthropology. Law and Life]. Moscow: Izdatel'skii Dom «Strategiya»; 2000. p. 45–50. (In Russian)
- [25] Grafskij VG. Main conceptions of law and state in modern Russia (On the «Round Table» materials in the Center of Theory and History of Law and State of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. *The Journal «State and Law»*. 2003;(5):5–33. (In Russian)
- [26] Malakhov VP. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, Ekaterinburg: Akademicheskii proekt, Delovaya kniga; 2002. 447 p. (In Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kamkiya Fatima G. — Dean of the Faculty of Law Sochi Institute (branch) of People's Friendship University, Candidate of Legal Sciences, Assistant professor.

Contact information:

e-mail: jurfak-sfrudn@yandex.ru



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-2-235-262

СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА: СТАРЫЕ ПОДХОДЫ И НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ТОЛКОВАНИИ СТАТЬИ 10 ЕКПЧ

А.К. Соболева

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
Факультет права

Б. Трехсвятительский пер., 3, Москва, Россия, 109028

В статье анализируется ряд решений Европейского Суда по правам человека по статье 10 о свободе выражения мнения, принятых за последние 10 лет. Актуальность исследования диктуется потребностями правоприменительной практики по разрешению дел о защите чести и достоинства и распространении информации, а также необходимостью теоретического осмысления концепций, связанных со свободой выражения мнения. Цель статьи — исследовать изменения в подходах Европейского Суда, а также проследить формирование новых концепций, которые будут оказывать в будущем влияние на рассмотрение дел этой категории на международном и национальном уровнях. Автор отмечает, что Европейский Суд, хотя и продолжает использовать хорошо устоявшиеся подходы и концепции, разработанные им ранее, все же не всегда придерживается их, особенно с учетом новых реалий. Кроме того, Суд продолжает создавать новые концепции и подходы, которые могут расширять привычное понимание того, что покрывается гарантиями статьи 10, а могут и сужать их. Особо внимание уделяется делам, которые формируют позитивные обязательства государства по статье 10, делам о свободе выражения мнения в политической дискуссии, о защите конфиденциальных источников информации, об ответственности новостных интернет-порталов за распространение комментариев третьей стороны, о «языке вражды». Анализируются последние дела, в которых статья 10 рассматривалась во взаимосвязи со статьями 8, 11 и 17 Конвенции. Автор приходит к заключению, что практика Европейского Суда по статье 10 развивается в том же русле, что и практика по другим статьям Конвенции — волнообразно. Толкуя в каждом новом деле положения статьи 10 о свободе выражения мнения и допустимых ограничениях, Европейский Суд старается сочетать креативный подход (как, например, в делах о праве граждан на запрос общественно значимой информации, имеющейся в распоряжении государства) с ограничительным подходом (как, например, в делах о свободе художественного творчества или защите частной жизни политиков). Баланс между конфликтующими общественными и частными интересами может проводиться по-разному в зависимости от конкретных обстоятельств дела и мировоззрения судей, которые рассматривают дело.

Ключевые слова: ЕКПЧ; Европейский Суд по правам человека; толкование ЕКПЧ; европейские механизмы защиты свободы выражения; доступ к информации; прецедентная практика ЕСПЧ; свобода выражения; позитивные обязательства государства; защита чести и достоинства; частная жизнь политиков; эволютивное толкование Конвенции; ограничительное толкование Конвенции

І. ВВЕДЕНИЕ

Право на выражение своего мнения, как считают исследователи, относится к наиболее признанным правам человека — оно закреплено в конституциях более 87% стран и появилось еще в конституциях VIII в. [1. С. 179].

Европейский Суд по правам человека (далее — Европейский Суд), давая толкование статьи 10 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), гарантирующей каждому «свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ», опирается на особую ценность этого права для развития демократии, подчеркивая, что свобода выражения мнения представляет одну из основных опор демократического общества и одно из основополагающих условий его развития, а также является важным условием реализации способностей и возможностей каждого человека¹.

Хотя страны-участницы Конвенции подтверждают свою приверженность заложенным в Конвенции ценностям, они зачастую критически относятся к попыткам Европейского Суда давать слишком широкое толкование заложенных в ней прав или даже конструировать на основе имеющихся в Конвенции прав новые. При этом исследователи тоже расходятся во мнениях по вопросу, не создает ли Европейский Суд права, которых на самом деле в тексте Конвенции нет? В то время, как одни обвиняют судей в излишне творческом, эволютивном, толковании, другие, наоборот, высказывают недовольство тем, что суд недостаточно активен в формировании универсальных подходов и, следовательно, не всегда эффективно защищает заявителей, которые ожидают, что он будет принимать решения в их пользу с учетом меняющихся исторических и экономических реалий, позволяющих предоставить человеку больше защиты, чем можно было ожидать полвека назад [2; 3; 4; 5].

Как верно отмечает Джордж Летсас, призывы к ограничению излишне креативного толкования положений Конвенции базируются на аргументах о легитимности и эффективности международного Суда, чьи полномочия должны целиком зависеть от воли стран-участниц Конвенции. Сторонники противоположного подхода, подстегиваемые заявителями, наоборот, призывают Европейский Суд толковать права в самом широком смысле — независимо от воли

¹ *Observer and Guardian v. the United Kingdom*. Application no. 13585/88. Judgment of 26 November 1991. Para 59 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57705>; *Busuioc v. Moldova*. Application no. 61513/00. Para 56. Judgment of 21 December 2004 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67745>; *Handyside v. the United Kingdom*. Application no. 5493/72. Judgment of 7 December 1976. Para 49 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>; *Jersild v. Denmark*. Application no. 15890/89. Judgment of 23 September 1994, Para 37 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>; *Grinberg v. Russia*. Application no. 23472/03. Judgment of 21 July 2005. Para 23 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69835>.

стран-участниц. Выработанные Европейским Судом «автономные концепции» наиболее ярко демонстрируют, по мнению Дж. Летсаса, что ряд прав Европейский Суд понимает «в неконвенциональном смысле», при этом «не требуется, чтобы эти права были теми же самыми, какими их принимают страны-участницы (или большинство из них); скорее, их основой является некий субстантивный моральный принцип, который их оправдывает и требует последовательного их применения» [6. С. 10]. И в самом деле, Европейский Суд предоставил заявителям по ряду дел гораздо больше гарантий защиты, чем в национальном законодательстве, в частности, когда признал за геями право на свободу собраний², за заключенными — право голосовать³, а за недееспособными лицами с психическими расстройствами — право вступать в брак⁴.

В основе его подходов по этим делам лежит моральный и юридический принцип равенства, который не позволяет, по мнению Европейского Суда, проводить различие между людьми на основании юридических незначимых признаков, таких как сексуальная ориентация, нахождение в местах лишения свободы или наличие психического заболевания, не оказывающего влияния на возможность вести семейную жизнь. При этом как раз в делах по свободе выражения мнения у национальных судов довольно большая свобода усмотрения (*margin of appreciation*), потому что Европейский Суд не ставит перед собой задачу сформулировать общую для всех стран-членов Совета Европы концепцию морали, особенно с учетом того, что взгляды Договаривающихся Государств на требования нравственности «меняются в зависимости от места и времени, особенно в современную эпоху», и «органы государственной власти в принципе находятся в лучшем положении, чем международный судья, чтобы судить о точном содержании этих требований»⁵ [7].

Следует отметить, тем не менее, что Европейский Суд, разрабатывая те или иные подходы к толкованию права на свободу выражения, иногда создает противоречащие друг другу концепции. Например, применительно к статье 10 Дж. Летсас обращает внимание на то, что, с одной стороны, Европейский Суд декларирует, что под защитой находятся не только те высказывания и идеи, которые «встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо

² *Bączkowski and Others v. Poland*. Application no. 1543/06. Judgment of 3 May 2007 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>; *Alekseyev v. Russia*. Applications nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09. Judgment of 21 October 2010 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101257>.

³ *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*. Application no. 74025/01. Judgment of 6 October 2005 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>; *Greens and M.T. v. the United Kingdom*. Applications nos. 60041/08 and 60054/08. Judgment of 23 November 2010 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101853> и другие.

⁴ *Lashin v. Russia*. Application no. 33117/02. Judgment of 22 January 2013 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>.

⁵ *Handyside v. the United Kingdom*. Application no. 5493/72. Judgment of 7 December 1976. Para 48 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.

нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или причиняют беспокойство»⁶, с другой стороны, последовательно проводит позицию, что право на свободу выражения мнения, в соответствии с частью 2 статьи 10, может быть ограничено для защиты публичной морали и защиты прав верующих, а следовательно, Конвенция включает право «не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах при публичном выражении другими людьми своих взглядов» [6. С. 14]. «Совместима ли такая интерпретация, — задается вопросом Летсас, — с требованиями плюрализма, толерантности и широты взглядов, “без которых невозможно демократическое общество”? Как можно говорить, что у кого-то есть право оскорблять, шокировать или причинять беспокойство, если это право подчинено праву других не быть оскорбленными, шокированными или побеспокоенными? Или это значит, что у нас есть право шокировать и оскорблять других до тех пор, пока мы оскорбляем не слишком сильно или не оскорбляем слишком многих?» [6. С. 14].

В дополнение к рассуждениям Летсаса следует задаться еще одним вопросом: а в каком случае Европейский Суд конструирует новое право, выводя его — посредством толкования — из уже имеющегося в тексте статьи 10: когда он дает право шокировать и причинять беспокойство или когда выводит право не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах, которое вдруг становится — опять же через толкование, данное Судом — частью статьи 9, гарантирующей право на свободу вероисповедания?

Применяемый Европейским Судом принцип пропорциональности и проведения баланса между конфликтующими правами лишь частично помогает ответить на этот вопрос, потому что, как показывает практика самого Европейского Суда, не всегда аргументы, приводимые Европейским Судом, действительно убедительно доказывают, почему в данном конкретном случае следовало принять именно такое, а не иное решение [8; 9].

Г. Вайпан, анализируя принцип пропорциональности при принятии судами решений, отмечает его постоянное колебание между правом и политикой [10], и предлагает рассматривать его лишь как часть процесса юридической аргументации: «Принцип пропорциональности допускает любое ограничение права, — пишет Г. Вайпан, — но он же — в силу логической взаимозависимости положенных в его основу методов — оставляет любое решение об ограничении права “недообоснованным”, открывая возможности для оспаривания такого решения и для возобновления диалога» [11. С. 50–51].

Таким образом, изучение как старых, так и новых подходов Европейского Суда к рассмотрению дел по статье 10 дает практикующему юристу лишь ориентир, но не ответ на вопрос, как в будущем будет рассмотрено конкретное де-

⁶ *Lingens v. Austria*. Application no. 9815/82. Judgment of 8 July 1986. Para 41 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523>.

ло, но зато такое изучение помогает теоретику права глубже понять процесс принятия судами решений и процесс правового рассуждения в целом, в том числе прояснить ряд спорных концепций, возникающих в связи с толкованием права на выражение мнения в контексте тех ограничений, которые допустимы в демократическом обществе.

II. УСТОЯВШИЕСЯ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ

Несмотря на расхождения в оценках исследователей по конкретным делам⁷, судебная практика Европейского Суда по правам человека о свободе выражения мнения в своей основной части может считаться хорошо сложившейся, а потому не вызывает особых разногласий, хотя и продолжает вызывать проблемы в правоприменении на национальном уровне. Так, Европейский Суд последовательно придерживается сформулированных ранее позиций, что свобода выражения мнения по смыслу статьи 10 гарантирована как физическому, так и юридическому лицу, и распространяется на все виды информации, независимо от формы, в которой она была выражена будь то в форме газетных статей, научных публикаций, легкой музыки, рекламы⁸, актов художественного творчества⁹. Она может находиться под защитой, даже когда носит критический характер, который может рассматриваться объектами критики как задевающими их честь и достоинство¹⁰. Европейский Суд последовательно встает на защиту журналистов и средств массовой информации, если речь идет о критике публичных фигур и проводимой ими политики, поэтому у президентов, губернаторов, депутатов, премьер-министров и значимых общественных деятелей, которые выигрывают в национальных судах иски о защите чести и достоинства, практически нет шансов рассчитывать на то, что Европейский Суд согласится с позицией национальных властей [12. С. 927–932].

Европейский Суд считает также, что в случае, когда диффамация направлена на какую-либо группу, у члена данной группы не возникает права подавать

⁷ См., например, дискуссию вокруг решения по делу *Delfi AS v. Estonia*. Guillmin G. Case Law, Strasbourg: Delfi AS v Estonia: Strasbourg Undermines Freedom of Expression // The International Forum for responsible media blog. Режим доступа: <https://inform.wordpress.com/2015/10/06/case-law-strasbourg-delfi-as-v-estonia-strasbourg-undermines-freedom-of-expression-gabrielle-guillemine/>; Woods L. The Delfi AS v Estonia judgment explained // London School of Economics and Political Science. Media Policy Project Blog. Режим доступа: <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/06/16/the-delfi-as-vs-estonia-judgement-explained/>. Дата обращения: 30.01.2017.

⁸ См., например, *Casado Coca v. Spain*. Application no. 15450/89. Judgment of 24 February 1994 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57866>, в котором Европейский Суд признал, что реклама адвокатских услуг подпадает под сферу действия ст. 10.

⁹ См., например, *Müller and Others v. Switzerland*. Application no. 10737/84. Judgment of 24 May 1988, Para 27 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>.

¹⁰ См., например, дело *Frankowicz v. Poland*. Application no. 53025/99. Judgment of 16 December 2008 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90248>, критика врачом своих коллег-медиков.

иски о защите чести и достоинства лишь на том основании, что, например, относя себя к «команде губернатора», кто-то посчитает, что лично его честь и достоинство пострадали от обвинений в том, что «команда губернатора» развалила экономику региона¹¹. Наконец, Европейский Суд признал за журналистами право на сохранение тайны об источниках полученной информации [12. С. 861–864]¹².

При этом Европейский Суд выясняет, относится ли заявленное нарушение к сфере действия статьи 10 (то есть было ли вмешательство), было ли оно основано на национальном законодательстве, преследовало ли одну из правомерных целей, указанных в ч. 2 статьи 10, и, наконец, было ли это вмешательство «необходимым в демократическом обществе». Тест на «необходимость в демократическом обществе», в свою очередь, требует, чтобы Суд определил, действительно ли «вмешательство» было вызвано «острой общественной потребностью», соответствовало ли преследуемой законной цели и были ли причины, указанные органами власти в его оправдание, уместными и достаточными.¹³ Далее, для выяснения, была ли «острая социальная потребность», во всех делах, не связанных с «языком вражды», Европейский Суд, анализируя конкретные обстоятельства дела, «будет принимать во внимание следующие элементы: позицию заявителя, позицию человека, против которого была направлена критика, предметное содержание публикации, характеристику, данную спорным высказыванием национальными судами, словесное выражение высказываний заявителя, а также наказание, которое было к нему применено»¹⁴.

В делах о «языке вражды» классический подход, сформулированный в деле «Йерсилд против Дании»,¹⁵ в котором Европейский Суд признал первостепенное значение автономии журналиста при подготовке репортажей по вопросам, вызывающим острые публичные дебаты, для функционирования демократии [13. С. 460–461], был в более поздней практике суда конкретизирован и, в определенной степени, претерпел изменения, поскольку самому содержанию высказываний Европейский Суд иногда стал придавать больше значения, чем контексту, в котором они были использованы¹⁶.

¹¹ См., например, постановление по делу *Dyuldin and Kislov v. Russia*. Application no. 25968/02. Judgment of 31 July 2007 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82038>.

¹² *Voskuil v. the Netherlands*. Application no. 64752/01. Judgment of 22 November 2007 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83413>; *Goodwin v. the United Kingdom*. Application no. 17488/90. Judgment of 27 March 1996 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57974> и др.

¹³ *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1). Application no. Judgment of 26 April 1979. Para 62 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

¹⁴ *Krasulya v. Russia*. Application no. 12365/03. Judgment of 22 February 2007. Para 35 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79574>.

¹⁵ *Jersild v. Denmark*. Application no. 15890/89. Judgment of 23 September 1994 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>

¹⁶ См. об этом подробнее в разделе данной статьи про новые тенденции.

Из принятых за последнее десятилетие дел хорошо устоявшуюся практику Европейского Суда можно продемонстрировать на следующих примерах.

В деле «Андрушко против Российской Федерации»¹⁷ заявительница, депутат законодательного собрания Омской области, на основании решений российских судов была вынуждена выплатить компенсацию своему оппоненту на выборах по предъявленному им иску о защите чести и деловой репутации. Европейский Суд единогласно встал на ее защиту, поскольку высказывания политиков, особенно сделанные в пылу предвыборной агитации, пользуются повышенной защитой. Он нашел в данном деле нарушение статьи 10 Конвенции.

В деле «Пинту Коэлью против Португалии»¹⁸ Европейский Суд в очередной раз разобрал случай, связанный с наложением ограничений на свободу слова в целях обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, являющегося законной целью по тексту части 2 статьи 10. По делу было найдено нарушение прав журналиста, осужденного за то, что он в прямом эфире показал ряд фотоснимков и продемонстрировал записи судебного процесса, сделанные без разрешения судьи.

Авторитет правосудия оказался в центре внимания и в деле «Перуцци против Италии»¹⁹, в котором Европейский Суд — в полном соответствии со своей сложившейся практикой — не нашел нарушения права на свободу выражения в том, что адвокат был привлечен к ответственности в виде штрафа за текст жалобы на судью, который он направил в Высший совет судей и в виде открытого письма другим судьям [14].

25 октября 2016 г. Европейский Суд принял постановление по делу «Ферлагсгруппе Ньюз Гмбх. против Австрии»²⁰, в котором в очередной раз ему пришлось решать вопросы о том, является ли банкир публичной фигурой для целей толкования статьи 10, если его имя упоминается газетой в контексте публикации о существенных потерях банка и недостатках в управлении, а также неполноте предоставления информации об активах и счетах надзирательному правлению, что привело к проведению расследования. Банкир жаловался на нарушение тайны его частной жизни, в связи с чем Европейский Суд стал анализировать дело по ранее установленной им стандартной схеме: а) вносит ли публикация вклад в дебаты по вопросу, представляющему общественный интерес, б) насколько известен герой публикации и в чем была ее основная цель, в) что известно о предыдущем поведении лица, упомянутого в публикации, г) из ка-

¹⁷ *Andrushko v. Russia*. Application no. 4260/04. Judgment of 14 October 2010 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100954>.

¹⁸ *Pinto Coelho v. Portugal* (no. 2). Application no. 48718/11. Judgment of 22 March 2016 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161523>.

¹⁹ *Peruzzi v. Italy*. Application no. 39294/09. Judgment of 30 June 2015 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155712>.

²⁰ *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria*. Application no. 60818/10. Judgment of 25 October 2016 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167799>.

ких источников была получена информация, д) каково содержание, форма и последствия публикации, е) насколько серьезны санкции, наложенные на газету. Европейский Суд оценивал также, могло ли издание в полной мере полагаться на официальный отчет о деле, была ли информация или ее часть уже распространена публично или перестала быть конфиденциальной. С учетом всех обстоятельств Европейский Суд пришел к заключению, что в отношении газеты была нарушена статья 10 Конвенции.

Дело «Карачонь и другие против Венгрии»²¹, рассмотренное в 2014 г., относится к категории дел по свободе выражения в парламенте и политической речи депутатов. Нарушение прав заявителя было найдено в том, что на него был наложен штраф за демонстрацию политических рекламных щитов в ходе голосования в парламенте.

В деле «Эон против Франции»²² Европейский Суд должен был оценить, находится ли под защитой статьи 10 фраза «Исчезни, придурок!», воспроизведенная на банере, с которым заявитель появился во время визита Президента Саркози в Лаваль. Слова на банере дословно воспроизводили слова самого Саркози, оброненные им в адрес одного назойливого журналиста, пытавшегося задать ему вопрос на сельскохозяйственной ярмарке. Фраза была широко растиражирована в СМИ, Интернете и участниками различных демонстраций.

Эон был немедленно арестован и привлечен к ответственности в виде штрафа 30 евро за оскорбление президента — преступление, предусмотренное Актом о свободе прессы 1881 г. Суд отметил, что несмотря на то, что фраза стала известной, она от этого не перестала быть оскорбительной. Заявитель в своей жалобе отмечал, что привлечение его к ответственности имело место на основании аналогичной нормы, ранее уже бывшей предметом рассмотрения Европейским Судом в деле «Коломбани и другие против Франции»²³ — там ответственность была наложена в соответствии с нормой закона об оскорблении глав иностранных держав. Правительство, в свою очередь, утверждало, что вмешательство было необходимым для защиты высшего лица государства от словесных и физических атак, которые посягают, среди прочего, на институты государства.

Европейский Суд не согласился с таким подходом и нашел нарушение права на свободу выражения. Свое решение он обосновал тем, что заявитель был политическим активистом и использовал фразу в политическом контексте. Хотя фраза и была оскорбительной, она носила характер политической критики главы государства, а не была атакой на его личное достоинство или вторжением в

²¹ *Karácsony and Others v. Hungary*. Application no. 42461/13. Judgment of 16 September 2014 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146384>.

²² *Eon v. France*. Application no. 26118/10. Judgment of 14 March 2013 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117137>.

²³ *Colombani and Others v. France*. Application no. 51279/99. Judgment of 25 June 2002 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60532>.

частную жизнь. Европейский Суд напомнил, что в соответствии с Европейской Конвенцией у политической речи и политических дебатов практически нет ограничений, а пределы критики в отношении политиков существенно шире, чем при критике обычных лиц, потому что политики, выбирая карьеру, сознательно подставляют себя под контроль со стороны общества и СМИ.

Оценивая содержание банера, Европейский Суд принял во внимание, что текст уже получил распространение и общественное порицание и что использование слов самого Саркози имело сатирическую направленность. Сатира как способ художественного выражения связана с преувеличением и искажением реальности, ее цель — провоцировать и пробуждать эмоции. Привлечение к ответственности за сатиру означает запрет на ее использование в публичных дебатах, что не соответствует фундаментальным принципам демократии.

Отдельно следует отметить отличия дела Эона с упомянутым уже выше делом Коломбани, в котором Европейский Суд ранее нашел, что привлечение к ответственности за оскорбление главы иностранного государства противоречило Конвенции, поскольку национальное законодательство не позволяло в качестве защиты доказывать в суде, что утверждения соответствуют действительности. В деле Эона Европейский Суд отметил, что отсутствие у заявителя возможности защиты в суде через доказывание соответствия его утверждения действительности не имеет значения в данном споре, поскольку целью действий заявителя было именно оскорбление Президента. Суть позиции Европейского Суда, как он сам подчеркнул в постановлении, состоит в том, что у главы государства не может быть никакой особенной или специфической защиты по сравнению с другими лицами в том, что касается права на свободу выражения или распространения информации.

III. НОВЫЕ ТЕНДЕЦИИ

Вместе с тем наряду с хорошо установленной практикой появляются и новые категории дел либо определяются новые подходы.

3.1. Свобода выражения мнения и право на защиту частной жизни

Интересно следить за формированием практики по делам, в которых защита чести и достоинства в контексте ограничений, допускаемых статьей 10, стала рассматриваться как часть права на частную жизнь, гарантированную статьей 8 Конвенции²⁴.

²⁴ См., например, постановления: *Chauvy and Others v. France*. Application no. 64915/01. Judgment of 29 June 2004 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-6186>; *Cumpănă and Mazăre v. Romania*. Application no. 33348/96. Judgment of 17 December 2004 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67816>; *Pfeifer v. Austria*. Application no. 12556/03. Judgment of 15 November 2007. Para 35 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*. Application no. 34147/06. Judgment of 21 September 2010. Para. 40 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100510>.

В деле «Эрла Хлинсдоуттир против Исландии»²⁵ к ответственности за диффамацию была привлечена журналистка газеты *DV*, которая опубликовала историю о драке в стриптиз-клубе «Клубнички» между директором клуба А. и одним из посетителей, ранее у же привлекавшим внимание СМИ из-за склонности к насильственному поведению. Изначально к журналистке с просьбой написать статью обратился сам А., но она, как и положено по законам журналистской этики, взяла интервью также у второго участника драки и одного из ее свидетелей. В результате появилась статья «Битва королей стриптиза», основанная на материалах всех трех интервью. В статье излагались разные версии того, кто был инициатором драки и кто кого в результате побил, а также содержались ссылки на сообщения о связи клуба с литовской мафией, торговлей наркотиками и проституцией. Директору клуба, гражданину А., не понравилась версия событий, изложенная его оппонентами, и, считая ее слухами, порочащими его честь и достоинство, он обратился с иском о диффамации в суд, где и выиграл.

Правительство ссылалось в меморандуме на то, что владелец клуба вовсе не обязан толерантно относиться к утверждениям о связях с мафией, особенно в отсутствие каких-либо полицейских расследований на этот счет и претензий к нему со стороны органов власти: он в той же мере, что и любой другой гражданин, может рассчитывать на защиту частной жизни. Журналистка, в свою очередь, считала, что владелец ночного клуба А. является неоднозначной фигурой, имеющей столь же неоднозначные связи, а она как журналист пользуется большей свободой выражения, чем обычные граждане. Кроме того, независимость журналистов будет подорвана, если им придется отвечать за слова, сказанные другими во время интервью и приведенные в качестве цитат.

Анализируя жалобу журналистки, Европейский Суд напомнил основные принципы, которыми он руководствуется при рассмотрении дел по статье 10: наличие свободы усмотрения у национальных органов при определении необходимости наложения ограничений на свободу слова в демократическом обществе; допустимость распространения не только тех идей, которые воспринимаются благосклонно, но и тех, которые могут обидеть, шокировать или вызвать беспокойство у части публики; важность той функции, которую выполняет пресса в обществе. Он напомнил постановление Большой Палаты по делу «Издательство “Аксель Шпрингер АГ” против Германии»²⁶, в котором было отмечено, что право на защиту репутации является частью права на частную жизнь, охраняемого статьей 8 Конвенции, но для того, чтобы можно было говорить о чести и достоинстве в контексте статьи 8, необходимо, чтобы нападки на репу-

²⁵ *Erla Hlynisdóttir v. Iceland*. Application no. 43380/10. Judgment of 10 July 2012 // <https://www.legal-tools.org/doc/7d12ec/pdf/>.

²⁶ *Axel Springer AG v. Germany*. Application no. 39954/08. Judgment of 7 February 2012. Para 83 // <http://doc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-109034?...>

тацию индивида достигли определенного уровня серьезности и были произведены в такой форме, которая позволяла бы говорить о вмешательстве в мирное осуществление права на уважение частной жизни. Слова «у него здесь литовская мафия» могли пониматься как намек на то, что в зале клуба присутствуют члены мафии, но не как утверждение о связи владельца клуба с «организованной международной преступностью».

Следовало бы учитывать также то, что в момент публикации в Исландии велись дебаты о том, стоит ли запретить стриптиз-клубы в принципе из-за их криминальных связей или достаточно установить на законодательном уровне строгие ограничения на их деятельность. Сами же по себе слова из интервью в силу их оценочного характера и расплывчатости нельзя признать наносящими ущерб чести и достоинству владельца клуба. Журналистка добросовестно исполнила свой долг, представив разные версии событий и дав высказаться обеим сторонам конфликта. В этом контексте следует считать, что ее право на свободу выражения было нарушено без достаточного обоснования.

Статья 8 в совокупности со статьей 10 возникает и тогда, когда свобода выражения мнения вступает в конфликт с защитой частной жизни, которую человек старается оградить от внимания посторонних.

Известные медийные лица, если они не выполняют каких-либо государственных функций, имеют право на защиту тайны частной жизни в той же мере, что и простые обыватели, в то время как политики должны быть более терпимы к тому, что их частная жизнь привлекает внимание избирателей.

В деле «Фон Ганновер (Принцесса Ганноверская) против Германии» Европейский Суд проанализировал взаимосвязь статей 8 и 10 Конвенции, указав, что необходим определенный баланс между свободой выражения мнения и защитой частной жизни²⁷. Заявительница, в качестве члена семьи князя Ренье III, возглавляла ряд гуманитарных и культурных фондов, а также представляла правящую семью на различных церемониях и мероприятиях, но при этом не выполняла каких-либо функций от имени государства Монако или его органов. Соответственно, публикация в бульварной прессе интимных фотографий нарушает ее право на защиту частной жизни и не может быть оправдана интересом публики к ее персоне.

В этом же ряду стоит и дело «Руусунен против Финляндии»²⁸. Заявитель — Сусан Руусунен, одинокая разведенная мать, — опубликовала книгу о своей любовной связи с Матти Ванханеном, который на момент публикации был премьер-министром Финляндии. В книге рассказывалась история, как начинался и разворачивался их роман, в том числе излагались подробности сексуальной жизни героев.

²⁷ *Von Hannover v. Germany*. Application no. 59320/00. Judgment of 24 June 2004. Para. 58 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>.

²⁸ *Ruusunen v. Finland*. Application no. 73579/10. Judgment of 14 January 2014 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139989>.

Генеральный прокурор Финляндии обратился в суд с иском к издателю книги, считая ее вторжением в частную жизнь премьер-министра. В соответствии с решением суда на издателя были наложены санкции, а автор обратилась в Европейский Суд.

Как и в предыдущих решениях, в данном случае Европейский Суд искал ответ на два вопроса: относилось ли содержание книги к вопросам, представляющим общественный интерес, и перевешивал ли общественный интерес, если он был, право премьер-министра на сохранение тайны частной жизни. В целом Суд пришел к выводу, что общественный интерес был — просто в силу того, что речь шла о высокопоставленном публичном лице, — но интерес публики к особенностям сексуальной жизни публичного лица не может перевешивать его право на защиту неприкосновенности частной жизни.

Вместе с тем следует отметить, что попытка использовать статью 8 для того, чтобы ограничить свободу прессы, не всегда бывает удачной. Так, Европейский Суд признал явно необоснованной жалобу заявительницы по делу «Йонина Бенедиктсдоттир против Исландии», которая считала, что ее право на частную жизнь было нарушено тем, что в прессе была опубликована ее личная переписка с бывшим коллегой, в которой он обсуждал вопросы многочисленных нарушений законодательства в крупной многонациональной корпорации. И национальные суды, и Европейский Суд провели баланс в пользу защиты общественного интереса — права граждан получать информацию, которая может пролить свет на расследование фактов, связанных с давлением на суд со стороны влиятельных лиц. Аналогичным образом в деле «Венгерский союз гражданских свобод (HCLU) против Венгрии» Европейский Суд отмел аргумент венгерских властей, что копия жалобы, поданной в Конституционный Суд одним из депутатов парламента, не может быть предоставлена по запросу общественной организации по причине того, что это являлось бы вмешательством в частную жизнь депутата.

Европейский Суд исходил из того, что было бы неверным выводить частную сферу депутата из его жалобы в Конституционный суд. «Если публичные фигуры смогут цензурировать прессу и публичные дебаты во имя защиты своих прав на защиту частной жизни, то это приведет к смерти свободы выражения», — отметил он далее в постановлении по делу²⁹.

Отдельный блок дел по статье 10 в контексте статьи 8 составляют дела, связанные с использованием новых информационных технологий³⁰. Хотя, как

²⁹ *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*. Application no. 37374/05. Judgment of 14 April 2009. Para. 37 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>.

³⁰ Подробнее см.: Интернет: прецедентная практика Европейского Суда по правам человека. Страсбург: Совет Европы /Европейский Суд по правам человека, 2011. Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet_RUS.pdf. Дата обращения: 01.02.2017.

верно подметил А. Ефремов, «современное развитие Интернета и других новых информационных технологий в большей мере сопряжено с возможными нарушениями права на уважение личной и семейной жизни, “вторжением” в информационную безопасность и неприкосновенность личности», чем с ограничением права на свободу выражения мнения [15. С. 11], поток дел по статье 10, связанный с высказываниями в социальных сетях, комментариями под постами в Интернет-СМИ, сообщениями по мобильной связи постепенно увеличивается³¹. В этом контексте А. Ефремов прогнозирует, что «Европейский Суд будет все чаще применять нормы не только Конвенции о защите прав человека, но и Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 года» [15. С. 11]. Российская практика по таким делам так же набирает обороты, в связи с чем подходы Европейского Суда приобретают особую значимость [16. С. 23].

3.2. Право на свободу выражения во взаимосвязи с другими правами

Вызывают интерес и дела, в которых статья 10 выступает во взаимосвязи с какими-либо еще статьями Конвенции. Например, свобода слова тесно связана со свободой объединений и свободой мирных собраний. Показательным делом является «Каспаров и другие против Российской Федерации»³², в котором заявители жаловались на то, что власти препятствовали им в проведении публичного мероприятия в Москве в 2007 г. В этом деле Европейский Суд нашел нарушение не только статьи 10, но и статей 6 (право на справедливое судебное разбирательство) и 11 (свобода мирных собраний и ассоциаций).

В практике может возникнуть ситуация, когда статья 10 рассматривается в совокупности со статьей 14 о запрете дискриминации. В деле «Аксу против Турции»³³ вопрос о нарушении права на неприкосновенность личной жизни (статья 8) и запрета дискриминации (статья 14) возник в связи с тем, что в книгах и словарях, профинансированных из государственного бюджета, использовалось слово «цыган» вместо слова «рома». В конечном счете Суд не нашел нарушения, поскольку издания не носили антицыганского характера, но рекомендовал властям Турции впредь использовать нейтральный термин.

Когда речь идет о запрещенных формах выражения, таких как подстрекательство к насилию или разжигание ненависти, Европейский Суд привлекает статью 17 Конвенции, которая запрещает заниматься деятельностью, подрывающей гарантированные Конвенцией права. Как отметила еще Европейская Комиссия по правам человека в 1979 г. в решении по делу «Глимервеен и Хагенбеек против Нидер-

³¹ Там же.

³² *Kasparov and Others v. Russia*. Application no. 21613/07. Judgment of 3 October 2013 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126541>

³³ *Aksu v. Turkey*. Application nos. 4149/04 and 41029/04. Judgment of 15 March 2012 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109577>

ландов»³⁴, одобрение попыток воспользоваться статьей 10, чтобы получить право заниматься деятельностью, которая противоречит духу и букве Конвенции, привело бы к упразднению прав и свобод. Именно на основании статьи 17 жалоба заявителей, которые были осуждены за распространение листовок, призывающих изгнать всех «небелых» из Нидерландов, была признана неприемлемой.

Однако несмотря на растущее количество дел по экстремистской речи и разжиганию вражды, выработка какого-либо единого подхода затруднена тем, что Европейский Суд пока так и не дал своего определения термину «язык вражды», хотя и использует его в своих решениях. «Пожалуй, еще рано говорить о том, какую добавленную ценность или ясность внесло введение термина “язык вражды” в судебную практику Суда по статьям 10 и 17 — во всяком случае, в условиях отсутствия его собственной дефиниции этого термина», — пишет Тарлах Макгонигл [13. С. 465]. Он справедливо обращает внимание на то, что сам Европейский Суд использует это выражение в кавычках, что «может свидетельствовать о трудностях с концепцией языка вражды или, возможно, трудностью определения самого термина с такой ясностью, которая позволила бы применять его в прецедентной практике» [13. С. 464].

Трудности интеграции данного термина в судебную практику начались с самых первых дел по разжиганию вражды и ненависти, потому что к делам данной категории сначала пытались применять хорошо устоявшиеся ранее концепции, но потом столкнулись с тем, что это приведет к нежелательным результатам. Показательно рассуждение Европейского Суда в деле «Сюрек против Турции (но. 1)»: «...сам факт, что “информация” или “идеи” оскорбляют, шокируют или причиняют беспокойство», не оправдывает вмешательства в свободу выражения мнения, но «в настоящем деле предметом рассмотрения... является язык вражды и прославление ненависти»³⁵. Итак, в настоящий момент единственным рабочим определением может служить то, которое дано в Рекомендации Совета Министров Совета Европы 97 (20)³⁶: к языку вражды относятся «все формы выражения, которые распространяют, возбуждают, продвигают или оправдывают ненависть, основанную на нетерпимости (включая религиозную нетерпимость)». На эту Рекомендацию ссылается и Европейский Суд в ряде решений³⁷.

³⁴ *Glimmerveen and Hagenbeek v The Netherlands*. Application no. 8348/78 and 8406/78. Decision of 11 October 1979 // hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id...

³⁵ *Süreç v. Turkey (no. 1)*. Application no. 24122/94. Judgment of 8 July 1999. Para. 62 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58279>.

³⁶ Рекомендация NR (97) 20 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам по вопросам «разжигания ненависти». Принята Комитетом Министров 30 октября 1997 г. на 607 заседании заместителей министров.

³⁷ См., например, постановления: *Gündüz v. Turkey*. Application no. 35071/97. Judgment of 4 December 2003. Para. 51 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61522>; *Erbakan v. Turkey*. Application no. 59405/00. Judgment of 6 July 2006. Para. 56 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76232>.

3.3. Толкование понятия «иные лица» в контексте защиты прав публичных органов власти

Еще одним вопросом развития практики Европейского Суда является толкование понятия «иные лица» в части 2 статьи 10, допускающей ограничение свободы выражения для «защиты репутации и прав других лиц». Включает ли оно в состав «лиц» организации или политические институты? До сих пор Европейский Суд отказывался прямо сформулировать правовую позицию, которая исключала бы политических деятелей, учреждения, государственные или публичные органы из этого понятия, однако во всех делах, где они фигурировали, он находил нарушение статьи 10, хотя и признавал наличие заявленной государствами правомерной цели. Так, в деле «Харламов против России»³⁸ заявитель, профессор кафедры физики Орловского государственного технического университета, жаловался на привлечение его к гражданско-правовой ответственности по иску университета о защите деловой репутации в связи с прозвучавшей из его уст критикой по поводу процедуры избрания ученого совета университета. Профессор утверждал, что поскольку не была соблюдена процедура выдвижения кандидатур от кафедр, ученый совет не является легитимным. Европейский Суд нашел нарушение, отметив, что защите достоинства институции не может придаваться значение, аналогичное охране достоинства личности.

В более раннем деле «Романенко и другие против Российской Федерации»³⁹ заявители не соглашались с тем, что публичные органы власти, в том числе управление Судебного департамента, охватываются понятием «другие лица». Они приводили примеры из судебной практики различных стран, в которых на уровне законодательства или правоприменения публичные власти лишены правовых оснований для обращения с иском о диффамации, поскольку власти должны быть открыты для свободной публичной критики. Европейский Суд принял во внимание доводы заявителя и Доклад Парламентской ассамблеи Совета Европы по исполнению обязанностей и обязательств Российской Федерацией, который также содержал указание на то, что «возможность подачи исковых заявлений против СМИ и журналистов органами публичной власти должна быть исключена, поскольку последние сами по себе не могут обладать такими качествами, как достоинство, честь или репутация»⁴⁰.

Однако признав, что «могут иметься серьезные политические основания для решения о том, что публичные органы не должны иметь права подавать иски о диффамации в своем собственном качестве», все же ушел от толкования

³⁸ *Kharlamov v. Russia*. Application no. 27447/07. Judgment of 8 October 2015 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157532>.

³⁹ *Romanenko and Others v. Russia*. Application no. 11751/03. Judgment of 8 October 2009 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94843>

⁴⁰ Там же. Para 25.

спорного положения, посчитав, что его задача состоит в том, чтобы исследовать лишь конкретную ситуацию заявителя, а не давать толкование нормам. Нарушение права на свободу выражения в результате было найдено, но фраза «защита прав и интересов других лиц» в данном случае условно была применена и к государственному органу тоже.

Тем не менее, следует ожидать развития прецедентной практики в этом вопросе, поскольку двое судей — Шпильманн и Малинверни — написали совместное совпадающее особое мнение, в котором отметили: «До начала рассмотрения вопроса о соразмерности вмешательства Европейский Суд должен убедиться, что вмешательство преследовало одну из законных целей, исчерпывающим образом перечисленных в пункте 2 статьи 10 Конвенции. Представляется, что большинство, хотя и косвенно, предположило в этом отношении, что применительно к органу публичной власти можно говорить о защите репутации или прав других лиц, что, по нашему мнению, немислимо. Действительно, структура статьи 10 Конвенции предполагает трехсторонние отношения с участием государства, которое осуществляет вмешательство, заявителя, который является жертвой вмешательства, и “других лиц”, чьи репутация или права могут или не могут быть защищены. Единственным “публичным органом”, предусмотренным исключениями в пункте 2 статьи 10 Конвенции, является “правосудие”, чьи авторитет или беспристрастие могут защищаться посредством вмешательства при условии, что такое вмешательство необходимо в демократическом обществе и соразмерно преследуемой цели.... [В] рамках необходимо строгого толкования Европейским Судом перечисленных законных целей неразумно включать публичные власти в понятие “других лиц”, репутацию и права которых призван защищать пункт 2 статьи 10 Конвенции. ... Европейскому Суду следовало ограничить свой вывод о наличии нарушения статьи 10 Конвенции отсутствием законной цели, не касаясь вопроса соразмерности»⁴¹.

3.4. Формирование позитивных обязательств государства по статье 10

Еще одним новым аспектом, который появляется в практике по статье 10, является постепенное движение Европейского Суда к тому, чтобы признать наличие позитивных обязательств по этой статье, от чего ранее Суд воздерживался. В частности, таким позитивным обязательством со стороны государства является удовлетворение запросов на информацию и предоставление сведений по общественно важным проблемам, имеющих в распоряжении государства.

Если в деле некоммерческой организации «Ассоциация матерей Южной Чехии»⁴² Европейский Суд признал, что право на получение информации от государства в принципе входит в сферу статьи 10, но не нашел нарушения в са-

⁴¹ Там же. См. особое мнение судей, абз. 2–5.

⁴² *Sdružení Jihočeské Matky v. the Czech Republic*. Application no. 19101/03. Judgment of 10 July 2006 // <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

мом деле из-за того, что НКО получила отказ, поскольку запрашивала техническую информацию о строительстве электростанции в таких деталях, которые могли бы раскрыть коммерческую тайну и при этом не были необходимы для защиты окружающей среды, то семь лет спустя в деле «“Молодежная инициатива за права человека” против Сербии»⁴³ он нашел нарушение статьи 10 в том, что государство отказалось предоставить некоммерческой организации ответ на запрос, сколько человек в 2005 г. стали объектом электронного слежения со стороны Сербского агентства по разведке. Заявители утверждали, что, не имея такой статистики, они не могут выполнять роль «общественного сторожевого пса», призванного следить, не нарушаются ли права человека. Европейский Суд обязал власти Сербии в трехмесячный срок предоставить заявителю затребованную информацию⁴⁴. Ранее в деле «Международная общественная организация защиты животных против Соединенного Королевства»⁴⁵ и в деле «Венгерский союз гражданских свобод (HCLU) против Венгрии»⁴⁶ Европейский Суд уже признал за НКО право распространять информацию и идеи, представляющие интерес для публики.

В деле HCLU он прямо выразил позицию, что общественным организациям гарантирована такая же защита, как и прессе, поскольку они тоже выполняют функцию «сторожевых псов» демократии и вносят существенный вклад в информирование общественности по вопросам, представляющим общественный интерес. Таким образом, дело HCLU стало первым, в котором в 2009 г. было четко сформулировано право на получение информации от государства. Европейский Суд написал, что хотя «трудно вывести из текста Конвенции общее право доступа к административным данным и документам», его судебная практика постепенно движется «в сторону признания права на доступ к информации»⁴⁷.

Следует отметить сложности, с которыми при таком подходе может столкнуться правоприменитель — на них указывал в свое время Микеле де Сальвиа, когда писал: «Осуществление свободы информации включает в себя... два аспекта: *право информировать*, которым пользуется журналист, и *право получать информацию*, которым пользуется общество. Очевидно, однако, что возможность пользоваться этим вторым правом необходимо понимать расширенно, поэтому нелегко определить, кто конкретно, при каких условиях может восполь-

⁴³ *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*. Application no. 48135/06. Judgment of 25 June 2013 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955>.

⁴⁴ Судьи Шайо и Вучинич в особом мнении выразили позицию, что право на запрос и получение информации должно быть распространено в том числе и на всех граждан, а не только на прессу и НКО.

⁴⁵ *Animal Defenders International v. the United Kingdom*. Application no. 48876/08. Judgment of 22 April 2013. Para. 112 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119244>.

⁴⁶ *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*. Application no. 37374/05. Judgment of 14 April 2009. Para. 27-28 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>.

⁴⁷ Там же. Para. 35.

зоваться коллективным правом, у которого есть скрытый индивидуальный компонент» [17. С. 238].

Новым позитивным обязательством государств по статье 10 является также необходимость принятия надлежащей нормативно-правовой базы, которая должна обеспечить для журналистов эффективную защиту права на свободу выражения мнения в Интернете. В деле «Редакция газеты “Правое дело” и Штекель против Украины»⁴⁸ заявители были привлечены к ответственности за перепечатку явно диффамационного текста из Интернета. Украинское законодательство на законодательном уровне предоставляло защиту журналистам в случае воспроизведения ими информации из печатных СМИ, но не распространяло эти гарантии на перепечатку из Интернета. Европейский Суд нашел в этом нарушение статьи 10.

В деле «Centro Europa 7 S.R.L. и Ди Стефано против Италии»⁴⁹ радиокomпания жаловалась на то, что, получив лицензию на вещание, не смогла получить для него частоты, что сделало лицензию бессмысленной. Найдя нарушение ее прав, Европейский Суд, по сути, вывел еще одно позитивное обязательство государств по статье 10 — обеспечить эффективный плюрализм в аудиовизуальном секторе.

Изучая развитие практики по отдельным аспектам применения статьи 10, следует подробнее остановиться на уже упоминавшемся выше постановлении по делу «Международная общественная организация защиты животных против Соединенного Королевства», поскольку оно иллюстрирует подход Европейского Суда к регулированию политической рекламы.

НКО-заявитель решила разместить на телевидении ролик в защиту приматов, требуя наложить запрет на их содержание в неволе и использование в коммерческих, научных или развлекательных целях.

Ролик должен был получить одобрение специального органа, который проверяет рекламу на соответствие законодательным требованиям, но одобрение не было выдано, поскольку цели рекламного материала были расценены им как носящие «целиком или в значительной части политический характер», в то время как платная политическая реклама на телевидении в Великобритании полностью запрещена. В результате ролик появился только в Интернете.

Заявители обжаловали на национальном уровне те положения английского законодательства, которые накладывали ограничения на политическую рекламу, поскольку считали их противоречащими положениям британского Акта о правах человека, а также утверждали, что в любом случае нормы законодательства о политической рекламе не должны были к ним применяться, поскольку размещение ролика планировалось не в период ведения предвыборной агитации

⁴⁸ *Editorial Board of Pravoye Delo And Shtekel V. Ukraine*. Application no. 33014/05. Judgment of 5 May 2011 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104685>.

⁴⁹ *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy*. Application no. 38433/09. Judgment of 7 June 2012. Para. 134 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111399>.

и любые ограничения, не связанные с периодом выборов, вообще не должны иметь места. Государство, в свою очередь, подготовило возражения, в которых настаивало, что политическая реклама несовместима с принципом нейтральности и беспристрастности телерадиовещания. Оно также приводило анализ законодательства других стран, в частности Ирландии, Дании, Швеции и Норвегии, в которых политическая предвыборная реклама на платной основе разрешена, и старалось продемонстрировать, что в этих странах существуют серьезные проблемы с правоприменением, так как в них не удалось гарантировать равный доступ всех партий к телевидению или устранить неясности в толковании того, что следует считать «политической рекламой».

Когда дело защитников животных дошло до Европейского Суда, последний напомнил, что в 1998 г. в деле «Боуман против Соединенного Королевства»⁵⁰ он уже сформулировал свою позицию, в соответствии с которой законодательное регулирование публичных дебатов может быть необходимым, поскольку они оказывают влияние на исход свободных выборов. Он также отметил, что решение по делу Боумана не может рассматриваться как относящееся строго к периоду предвыборной кампании, поскольку демократический процесс — явление непрекращающееся. Страны в рамках предоставленной им свободы усмотрения могут выбирать свой вариант правового регулирования политической рекламы с целью избежать доминирования мощных финансовых групп, у которых больше возможностей доступа к влиятельным медиа.

Отвечая на аргумент заявителей, что государственное регулирование радио и телевидения утратило смысл, поскольку появились СМИ нового поколения, такие как Интернет, Европейский Суд указал на «существенное различие, основанное на особой влиятельности теле- и радиовещания», в частности, связанное с тем, что они являются более привычным для обывателя источником развлечения в домашней обстановке. Кроме того, Интернет и социальные сети не имеют такой синхронности и силы воздействия, как обычные СМИ. Наконец, рекламное время в них стоит так дорого, что большинство НКО, которые бы захотели поучаствовать в политических дебатах, если бы таковые были разрешены на платной основе, просто не смогли бы себе этого позволить из-за отсутствия необходимых средств.

Европейский Суд согласился также с позицией правительства Великобритании в том, что установление изъятий из общего правила либо для НКО и групп социальных активистов, либо для всей рекламы в целом не в период предвыборной кампании могли привести к произволу и манипуляциям: финансовые группировки стали бы искусственно создавать большое количество общественных групп, аккумулируя эфирное время для продвижения своих интересов в обход законодательства о запрете политической рекламы.

⁵⁰ *Bowman v. The United Kingdom*. Application no. 24839/94. Judgment of 19 February 1998 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58134>.

В итоге, учитывая отсутствие консенсуса среди европейских стран в вопросе о том, как именно следует регулировать политическую рекламу, допускать ли ее на платной основе и какие меры следует предпринимать для обеспечения равенства участников избирательного процесса в доступе к эфиру, Европейский Суд посчитал, что нарушения прав заявителей в данном деле не было и Великобритания не переступила порог отведенной ей свободы усмотрения.

В то же время, наряду с конструированием новых прав, Европейский Суд стал проявлять в своей практике по статье 10 все больше тенденций к ограничительному толкованию, на что обращают внимание исследователи и практикующие медиа-юристы [18]. Так, Дирк Воорхооф пишет в аналитическом отчете: «В последние годы в подходе Европейского Суда намечаются ограничительные тенденции, особенно в ряде постановлений Большой Палаты. Результаты рассмотрения дел и аргументация в ряде постановлений, в которых Суд не нашел нарушения права на свободу выражения, поднимают вопросы, касающиеся (будущего) уровня защиты свободы прессы в Европе по сравнению с “традиционными” высокими стандартами страсбургской судебной практики по данной категории. Те же самые вопросы отражены в особых мнениях, приложенных к некоторым недавним постановлениям, в которых не было найдено нарушение статьи 10»⁵¹.

К этим постановлениям можно отнести решение Большой Палаты по делу «Линдон, Отчаковски-Лорэн и Жюли против Франции»⁵², «Штоль против Швейцарии»⁵³, «Фере против Бельгии»⁵⁴, «Паломо Санчез а.о. против Испании»⁵⁵, «Виллем против Франции»⁵⁶ и ряд других, принятых за последние 10 лет⁵⁷.

⁵¹ Voorhoof D. The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a more Transparent Democratic Society // Robert Schuman Centre for Advanced Studies Centre for Media Pluralism and Media Freedom. EUI Working Paper RSCAS 2014/12. P. 4. Режим доступа: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29871/RSCAS_2014_12.pdf. Дата обращения: 1.02.2017.

⁵² *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v France*. Application nos. 21279/02 and 36448/02. Judgment of 22 October 2007 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82846>

⁵³ *Stoll v. Switzerland*. Application no. 69698/01. Judgment of 10 December 2007 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83870>

⁵⁴ *Féret v. Belgique*. Application no. 15615/07. Judgment of 16 July 2009 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93626>

⁵⁵ *Palomo Sánchez and others v. Spain*. Application nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06. Judgment of 12 September 2011 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106178>

⁵⁶ *Willem v. France*. Application no. 10883/05. Judgment of 16 July 2009 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93612>

⁵⁷ См., например, постановления по делам: *Flux v Moldova (no 6)*. Application no. 22824/04. Judgment of 29 July 2008 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88063>; *Saygili and Falakaoglu v. Turkey (no 2)*. Application no. 38991/02. Judgment of 24 February 2009 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91357>; *Žugić v Croatia*. Application no. 3699/08. Judgment of 31 May 2011 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104933>; *Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v Slovakia*. Application no. 11828/08. Judgment of 25 September 2012 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113335>; *Nenkova-Lalova v Bulgaria*. Application no. 35745/05. Judgment of 11 December 2012 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115211> и др. Во всех этих делах были особые мнения судей, выразивших несогласие с отходом от хорошо устоявшейся ранее практики Европейского Суда.

С этой точки зрения показательным является дело «Лендон, Отчаковски-Лоран и Жюли против Франции». Заявители — писатель, глава издательства и директор издательского отдела — были привлечены по законодательству о диффамации за публикацию романа «Суд над Жаном-Мари Ле Пеном», основой для которого стал прошедший судебный процесс над сторонниками его партии, хладнокровно убившими выходца из Северной Африки по мотивам расовой ненависти. В романе поднимался вопрос об ответственности председателя партии «Национальный Фронт» за преступления, совершенные ее активистами.

В результате рассмотрения уголовного дела, инициированного партией и Ле Пеном, заявители были приговорены к штрафам и компенсации морального вреда. В основу обвинения были положены несколько фраз из книги, высказанные вымышленными героями романа, в частности, что Ле Пен возглавлял «банду убийц», что «Национальный Фронт» применял насилие ко всем, кто пытался покинуть ряды партии, что высказывания самого Ле Пена находились в спектре тех, что возвращают к самым худшим злодеяниям из истории человечества, и, наконец, что он — «вампир», который питается «горечью своих избирателей» как «кровью своих врагов», и вдобавок является лжецом, клеветущим на своих оппонентов, чтобы защитить себя от обвинений в свой адрес.

Европейский Суд согласился с национальными властями Франции, что заявители не доказали соответствия высказываний действительности, хотя и отметил тот факт, что Ле Пен является политиком и в силу этого должен испытывать терпимость к нападкам прессы, а также то, что следует проводить различие между оценкой, мнением и утверждением о фактах.

В принципе, сказал Европейский Суд, различие между оценочными высказываниями и реальными фактами можно не проводить в случае, когда речь идет о художественной литературе, но в книге воспроизводились реальные персонажи, а поэтому вышеприведенные высказывания надо рассматривать не как оценочные суждения, а как утверждения о фактах. Кроме того, заявители были приговорены лишь к незначительным штрафам, а такое наказание нельзя считать непропорциональным. Соответственно, по мнению Европейского Суда, нарушение статьи 10 не было, поскольку национальные суды обоснованно встали на защиту чести и достоинства Ле Пена и «Национального Фронта».

Трое судей — Ф. Тюлькенс, Н. Братца и Я. Шикута — не согласились с этой аргументацией и написали совместное особое мнение, в котором подчеркнули, что оспариваемые фразы опубликованы в романе, а акты художественного творчества оказывают гораздо меньшее воздействие на аудиторию, чем публикации в прессе. Речь в книге идет об экстремистских взглядах политика, и непонятно, почему хорошо устоявшийся тест о проведении различия между оценкой и фактами не должен применяться к данному роману лишь на том лишь основании, что в нем выведены реальные персонажи. Они также не согласились с тем, что оспариваемые фразы из романа содержали призывы к насилию или ненависти, поскольку фразы из художественного произведения нельзя

воспринимать буквально. В целом, постановление по данному делу, по их мнению, «представляет собой явный отход от нашего прецедентного права, которое придает особое значение роли произведения искусства в политической дискуссии».

В деле «Штоль против Швейцарии» Европейский Суд не встал на позицию заявителя-журналиста, который был привлечен к уплате штрафа за обнародование в прессе конфиденциального доклада швейцарского посла в США по вопросам урегулирования со швейцарскими банками вопроса о выплате компенсации жертвам Холокоста за неистребованные средства, размещенные в швейцарских банках. Баланс был проведен в пользу защиты конфиденциальности дипломатической коммуникации.

Судья В. Загребельский, к которому присоединились судьи П. Лоренсен, З. Фура-Сандстрём, Р. Йегер и Д. Попович, в особом мнении назвал такое решение «опасным и необоснованным отходом от устоявшейся практики Суда относительно характера и чрезвычайной важности свободы выражения мнения в демократическом обществе».

Еще один пример отхода от ранее сложившейся практики — дело Фере.

Заявитель, депутат парламента и председатель политической партии «Национальный фронт» (что, с учетом устоявшейся практики Европейского Суда, относит говорящего в политическим деятелям, а его выступления — к политической речи, которая пользуется повышенной защитой в свете статьи 10), во время предвыборной компании (что также всегда повышало защиту свободы выражения) в своих лифлетах распространял призывы «Восстаньте против исламизации Бельгии!», «Прекратите постыдную политику интеграции!» и «Отправьте домой соискателей рабочих мест не-европейцев!». Он был осужден за призывы к расовой дискриминации и лишен возможности занимать какие-либо должности в парламенте сроком на 10 лет.

Европейский Суд не посчитал, что его право на свободу выражения мнения было нарушено, поскольку его высказывания возбуждали чувства предубеждения, недоверия и даже ненависти против иностранцев, а ограничение его права распространять свои взгляды имело целью защиту предотвращения беспорядков и защиту прав членов иммигрантского сообщества.

Судьи Андраш Шайо, Густаво Загребельски и Нона Цоцория выступили с особым мнением, тщательно проанализировав среди прочего отношение между политическими инвективами, прозвучавшими в пылу предвыборных дебатов, и расистскими высказываниями, и высказали позицию, что в данном случае следовало признать нарушение статьи 10. Как и данные судьи, исследователь из Амстердама Тарлах Макгонигл отметил «спекулятивный характер связи между оспариваемыми высказываниями и тем вредом, который они могли вызвать» [13. С. 465]. Для полноценного анализа Европейский Суд должен был, как это устоялось в доктрине, связанной с изучением «языка вражды», установить

намерение говорящего, контекст речи и наличие реальной вероятности причинения вреда спорным высказыванием [19. С. 246].

Наиболее оживленные дебаты, однако, вызвало дело «Делфи против Эстонии»⁵⁸, рассмотренное Большой Палатой. Суть решения состоит в том, что большинство судей не нашли нарушения в том, что власти Эстонии наложили ответственность на новостной портал за комментарии третьей стороны, в которых содержались дискриминационные высказывания.

Отдавая дань необходимости бороться с экстремистской речью, оскорблениями и диффамацией в сети Интернет, все же следует поделить соображениями, которые мешают до конца понять логику судей. Во-первых, Большая Палата ограничилась анализом того, несет ли ответственность именно новостной портал, оставив открытыми вопрос об ответственности других интернет-платформ, распространяющих информацию. На данный момент интернет-порталы оказались в более сложном положении, чем, например, социальные сети или Ю-Тьюб, потому что обязанности модерировать комментарии пользователей возложили только на порталы. Во-вторых, Европейский Суд — применительно к комментариям пользователей — не провел в данном случае различия между диффамационными высказываниями, языком вражды и другим незаконным контентом, а также не принял во внимание то, что для анализа контента может потребоваться проведение лингвистической экспертизы, что невозможно сделать при модерировании. При этом национальные суды Эстонии, поддержанные Европейским Судом, требовали удалять контент немедленно, без уведомления об этом автора комментария. Наконец, Европейский Суд не стал анализировать позицию эстонских судов, которые приравнивали интернет-портал к «издателю», в то время как заявитель требовал рассматривать свой ресурс лишь как «посредника» в передаче информации. Позиция Европейского Суда по поводу того, следует ли считать новостные интернет-платформы «издателями», осталась не вполне ясной.

К данному решению приложено обстоятельное 18-страничное особое мнение судей А. Шайо и Н. Цоцория, которые высказали «неудовлетворенность вызывающим тревогу отходом от преобладающего понимания прецедентной практики в постановлении по настоящему делу»⁵⁹. Обеспокоенность этих судей вызвало то, что Европейский Суд практически одобрил введение цензуры. Они отметили, что «государства не всегда осуществляют цензуру напрямую, но, оказывая давление на тех, кто контролирует технологическую инфраструктуру (интернет-провайдеров и т.п.), и привлекая их к ответственности, они создают

⁵⁸ *Delfi AS v. Estonia*. Application no. 64569/09. Judgment of 16 June 2015 // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>.

⁵⁹ Там же. Особое мнение судей А. Шайо и Н. Цоцория. Para. 1.

ситуацию, в которой субъектом цензуры неизбежно становятся частные лица»⁶⁰. При этом они ссылаются на профессора Дж. Балкина, который писал о том, что подмена субъекта цензуры «имеет место, когда государство привлекает в ответственности одно частное лицо (А.) за высказывания другого частного лица (Б.), при этом у А. есть возможность блокировать высказывания Б., подвергать их цензуре или контролировать доступ к ним каким-либо иным образом» [20. С. 2309].

Интересно и общее рассуждение А. Шайо и Н. Цоцория о природе Интернета. Они сожалеют, что в решении по делу «Делфи» Интернет назван «беспрецедентным средством», которое представляет «определенные опасности», тогда как его преимущества едва упомянуты. «Интернет — это нечто большее, чем новшество, несущее в себе одни лишь опасности. Это место оживленного обсуждения обществом новых возможностей для продвижения демократии. Комментарии являются важнейшим элементом этого нового расширенного обмена идеями между гражданами», — утверждают судьи. Остается вместе с ними надеяться, что «это дело не открывает (а также не подтверждает и не форсирует) новую главу замалчивания и что оно не приведет к ограничению потенциала СМИ нового типа по укреплению демократии»⁶¹.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В целом, можно отметить, что практика Европейского Суда по статье 10 развивается в том же русле, что и практика по другим статьям Конвенции — волнообразно. Вместе с приданием расширительного толкования ряду фраз и терминов из текста статьи, что позволяет исследователям говорить даже о конструировании новых прав, выходящих за пределы буквального значения текста положений Конвенции, намечается и «откат» от ряда старых, хорошо устоявшихся концепций в свете новых реалий. Развитие практики по свободе выражения мнения подтверждает слова исследователя Драголюб Попова о том, что за свою долгую историю Европейскому Суду «удалось достигнуть значительной степени креативности в своей правоприменительной практике», при этом «методы, которые он применял в своей юриспруденции, имели две цели: развитие положений Конвенции и наполнение этих положений дыханием жизни. Достигая их, Суд использовал как судебный активизм, так и самоограничение. В каждом конкретном случае выбор Суда зависел от различных обстоятельств, приводивших его к решению. Однако эти два основных подхода в определенной степени параллельны» [3. С. 396]. Толкуя в каждом новом деле положения статьи 10 о свободе выражения мнения и допустимых ограничениях, Европей-

⁶⁰ Там же. Para. 2.

⁶¹ Там же. «Дополнение».

ский Суд старается сочетать креативный подход (как, например, в делах о праве граждан на запрос общественно значимой информации, имеющейся в распоряжении государства) с ограничительным подходом (как, например, в делах о свободе художественного творчества или защите частной жизни политиков). Баланс между конфликтующими общественными и частными интересами может проводиться по-разному в зависимости от конкретных обстоятельств дела и мировоззрения судей, которые рассматривают дело.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). М.: Издательство «Права человека», 1997. 640 с.
- [2] *Mahoney P.* Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin // *Human Rights Law Journal*. 1990. Vol. 11. N 1–2. P. 57–88.
- [3] *Popovic D.* Prevailing of judicial activism over self-restraint in the jurisprudence of the European Court of human rights // *Creighton Law Review*. 2009. Vol. 42. P. 361–396.
- [4] *Marochini M.* The interpretation of the European Convention Human Rights // *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 2014. God. 51. N 1. 63–84.
- [5] *Orakelashvili A.* Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights // *European Journal of International Law*. 2003. Vol. 14. N 3. P. 529–568.
- [6] *Letsas G.* A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. New York: Oxford University Press Inc, 2007. 137 p.
- [7] *Legg A.* The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality. Oxford: Oxford University Press, 2012. xxv, 232 p.
- [8] *Arai-Takahashi Y.* The Margin of Appreciation Doctrine and The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen: Intersentia, 2002. 300 p.
- [9] *Chrisoffersen J.* Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff publishers, 2009. 663 p.
- [10] *Вайнан Г.* Концепция пропорциональности в современном международном праве: малое зло ради великого блага // *Международное правосудие*. 2015. № 2(14). С. 66–84.
- [11] *Вайнан Г.В.* Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничений прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 3. С. 37–54.
- [12] *Харрис Д., О’Бойл М., Бэйтс Э., Бакли К.* Право Европейской конвенции по правам человека. М.: Развитие правовых систем, 2016. 1432 с.
- [13] *McGonagle T.* A Survey and Critical Analysis of Council of Europe Strategies for Countering “Hate Speech” // *Herz M., Molnar P., editors. The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2012. P. 456–498.
- [14] *Соболева А.К.* «Авторитет и беспристрастность судебной власти» в толковании Европейского Суда: СМИ и интересы правосудия // *Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека*. 2016. № 4 (28). С. 3–18.
- [15] *Ефремов А.* Новые информационные технологии в практике Европейского Суда по правам человека // *Прецеденты Европейского Суда по правам человека*. 2016. № 6 (30). С. 10–15.

- [16] Цена слова: новые грани диффамации / под ред. Г.Ю. Араповой. Воронеж: ООО фирма «Элист». 2013. 112 с.
- [17] Сальвиа М. де. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2004. 267 с.
- [18] Fathaigh R.Ó., Voorhoof D. The European Court of Human Rights, Media Freedom and Democracy // Price M., Verhulst S., Morgan L., editors. Routledge Handbook of Media Law. London: Routledge, 2012. P. 107–124.
- [19] Rosenfeld M. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence. A Comparative Analysis // Herz M., Molnar P., editors. The Content and the Context of Hate Speech. New York: Cambridge University Press, 2012. P. 242–289.
- [20] Balkin J.M. Old-School/New-School Speech Regulation // Harvard Law Review. 2014. Vol. 127. P. 2296–2311.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Соболева Ани́та Карловна — кандидат филологических наук, доцент кафедры теории и истории права Факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация:

e-mail: asoboleva@hse.ru

**FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CASE LAW
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS:
OLD APPROACHES AND NEW TENDENCIES
IN INTERPRETATION OF ARTICLE 10 OF THE ECHR**

A.K. Soboleva

National Research University Higher School of Economics
Faculty of Law
3, B. Tryokhsvyatitsky Pereulok, Moscow, Russia, 109028

The article is devoted to the analysis of the European Court of Human Rights decisions on Art. 10 of the European Convention of the last decade. This research is dictated by the needs of the judicial practice on freedom of expression as well as by the needs of legal theory to clarify concepts and legal doctrines underlying the process of judicial decision-making. The objective of the research is to analyze the changes in the approaches of the European Court to adjudication of freedom of expression cases and to identify the appearance of new tendencies, which would affect the resolution of disputes in this area in future. The author stresses that the European Court along with the use of the well-established approaches and concepts sometimes deviates from them, especially when it deals with new circumstances and realities. In addition, it continues to create new concepts and elaborate new approaches, which would either broaden the previous understanding of what can be covered by Art. 10, or restrict it. Special attention is paid to the formation of positive obligations of the state under Art. 10, to cases on political speech, hate speech, protection of confidential information, duties of the Internet news portals and to cases which involve Art. 10 in conjunction with other articles of the Convention. The author argues that the case law of the European Court on freedom of expression has been developed in the same way as its practice on other articles of the Convention — while in some cases the Court acted more creative and even constructed new rights under the umbrella of the right to receive information (such as the right

of NGOs to have access the state-owned information and the obligation of the state to submit it on their request), in other cases it acted self-restrictively (like in cases, involving protection of personal life of politicians, responsibility of Internet platforms for the content, publication of confidential information by journalists, defamation of politicians in fiction, etc.) The balancing exercise between conflicting rights may be made by the Court differently depending on circumstances of the case and the views of the judges who consider the case, that is why the analysis of the dissenting opinions acquires particular importance for the researchers.

Key words: ECHR; European Court of Human Rights; interpretation of the ECHR; European protection of freedom of expression; access to information; case law of the ECtHR; positive obligations of the state; protection of dignity and honour; new developments in ECtHR court practice; private life of politicians; evolutive interpretation; restrictive interpretation of the Convention

REFERENCES

- [1] Janis MW, Kay RS, Bradley AW. *European Human Rights Law: Text and Materials*. Oxford: Clarendon Press; 1995. XXXVI, 516 p. [Russ. ed. Janis MW, Kay RS, Bradley AW. *Evropeiskoe pravo v oblasti prav cheloveka (Praktika i kommentarii)*. Moscow: “Prava cheloveka” Publ.; 1997. 640 p.]
- [2] Mahoney P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin. *Human Rights Law Journal*. 1990;11(1–2):57–88.
- [3] Popovic D. Prevailing of judicial activism over self-restraint in the jurisprudence of the European Court of human rights. *Creighton Law Review*. 2009;42:361–396.
- [4] Marochini M. The interpretation of the European Convention Human Rights. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* [Split Faculty of Law Journal], 2014;51(1):63–84.
- [5] Orakelashvili A. Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*. 2003;14(3): 529–568. doi: 10.1093/ejil/14.3.529
- [6] Letsas G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press Inc; 2007. 137 p. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199203437.001.0001
- [7] Legg A. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford: Oxford University Press; 2012. xxv + 232 p. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199650453.001.0001
- [8] Arai-Takahashi Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerpen: Intersentia; 2002. 300 p.
- [9] Chrisoffersen J. Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff publishers; 2009. 663 p. doi: 10.1163/ej.9789004170285.i-670
- [10] Vaipan G. “To Do a Great Right, Do a Little Wrong”: The Concept of Proportionality in Contemporary International Law. *Meždunarodnoe pravosudie (International Justice) Journal*. 2015;(2(14)):66–84. (In Russian)
- [11] Vaipan GV. The Principle of Proportionality and Arguments About Human Rights Limitations: From Alexy to Dworkin and Back. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie» (the Comparative Constitutional Review) Journal*. 2015;(3):37–54. (In Russian)
- [12] Harris DJ, O’Boyle M. *Law of the European Convention on Human Rights*. Bates E, Buckley C, editors. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press; 2014. lxxv, 1006. [Russ. ed. Harris DJ, O’Boyle M, Bates E, Buckley C. *Pravo Evropeiskoi konvetsii po pravam cheloveka*. Moscow: Razvitiye prevovyykh system; 2016. 1432 p.]

- [13] McGonagle T. *A Survey and Critical Analysis of Council of Europe Strategies for Countering “Hate Speech”*. In: Herz M, Molnar P, editors. *The Content and Context of Hate Speech*. Cambridge, New York: Cambridge University Press; 2012. 456–498. doi: 10.1017/cbo9781139042871.031
- [14] Soboleva A. “Authority and impartiality of judiciary” in the interpretation of the European Court: Mass media and the interests of justice. *Precedentnaja praktika Evropejskogo Suda po pravam cheloveka*. 2016;(4(28)):3–18. (In Russian)
- [15] Efremov A. New information technologies in the case law of the European Court of Human Rights. *Precedentnaja praktika Evropejskogo Suda po pravam cheloveka* 2016;(6(30)):10–15. (In Russian)
- [16] Arapova G, editor. *The Price of the Word: New facets of Defamation*. Voronezh: OOO firma “Elist”; 2013. 112 p. (In Russian)
- [17] De Salvia M. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. 3rd ed. Napoli: Editoriale scientifica; 2001. 267 p. [Russ. ed. De Salvia M. *Evropejskaya konvencsiya po pravam cheloveka*. Saint-Petersburg.: “Yuridicheskii tsentr Press”; 2004. 267 p.].
- [18] Fathaigh RÓ, Voorhoof D. *The European Court of Human Rights, Media Freedom and Democracy*. In: Price ME, Verhulst SG, Morgan L, editors. *Routledge Handbook of Media Law*. London: Routledge; 2012. p. 107–124. doi: 10.4324/9780203074572.ch6
- [19] Rosenfeld M. *Hate Speech in Constitutional Jurisprudence*. In; Herz M, Molnar P, editors. *The Content and Context of Hate Speech*. New York: Cambridge University Press; 2012. p. 242–289. doi: 10.1017/cbo9781139042871.018
- [20] Balkin JM. Old-School/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*. 2014;127:2296–2311.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Soboleva Anita K. — Candidate of Sciences (PhD) in Language Theory, Associate Professor, Department of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics.

Contact information:

e-mail: asoboleva@hse.ru



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-2-263-277

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ОГОВОРОК О НАИБОЛЬШЕМ БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ

А.А. Рогозина

Уральский государственный юридический университет
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия, 620137

Оговорка о наибольшем благоприятствовании применяется в международном инвестиционном праве иначе, чем в международном торговом праве. В статье рассматриваются два варианта ее применения: «инкорпорирование» и фактическое применение. В рамках международного инвестиционного права, во-первых, инкорпорирование стандартов защиты иностранного инвестора из иных международных договоров приводит подчас к полному «переписыванию» основного двустороннего инвестиционного договора, а значит, неопределенности относительно того, какие именно обязательства взяло на себя принимающее инвестиции государство. Во-вторых, нет установленных критериев аналогичности при фактическом применении данной оговорки. Целью настоящей статьи является рассмотрение примеров из арбитражной практики для того, чтобы в отсутствие нормативного закрепления попытаться очертить пределы применения оговорки.

При «инкорпорировании» под обращением понимается включение более благоприятных стандартов защиты иностранных инвесторов в текст международного договора. Для применения оговорки о наибольшем благоприятствовании достаточно того, что в обоих договорах речь идет об инвесторах, однако определения понятия «инвестор» и, соответственно, круг лиц, считающихся инвесторами, могут не совпадать. В арбитражной практике встречается несколько примеров успешного инкорпорирования стандартов защиты иностранных инвесторов из иных двусторонних инвестиционных договоров. Например, иностранный инвестор обращался к оговорке о наибольшем благоприятствовании, чтобы увеличить размер компенсации при экспроприации, инкорпорировать стандарт справедливого и равного обращения, даже несмотря на то, что он не содержался в основном двустороннем инвестиционном договоре. В одном из дел состав арбитража не исключал «импортирование» положения о справедливом и равном режиме, которое содержалось в договоре, заключенном хронологически ранее основного договора.

При фактическом применении оговорки сравнение проводится между иностранными инвесторами, которые находятся в аналогичных обстоятельствах по сравнению с заявителем. В отношении «фактического применения» автор рассматривает критерии аналогичности, которые использовались арбитражами при рассмотрении дел о нарушении национального режима, а именно экономический и бизнес-сектор, в котором осуществляют свою деятельность иностранные инвесторы, где существует конкуренция между инвесторами, конкуренция между производимыми инвесторами товарами, предоставляемыми услугами, а также правовое регулирование, преследующее публичные цели. Ни один из инвесторов не убедил состав арбитража в необходимости фактического применения оговорки, однако этот новый подход имеет право на существование и требует более детальной аргументации со стороны иностранного инвестора. Автор при-

ходит к выводу, что поиск аналогичного лица служит цели выявления аналогичности обстоятельств, и поэтому критерии, направленные на установление аналогичности лиц, должны иметь второстепенное значение после выявления аналогичных обстоятельств. **Ключевые слова:** режим наибольшего благоприятствования; оговорка о наибольшем благоприятствовании; инкорпорирование; фактическое применение; аналогичность; международное инвестиционное право

І. ВВЕДЕНИЕ

Режим наибольшего благоприятствования определяется (далее — РНБ) как «[...] обращение, предоставленное бенефицирующим государством государству-бенефициару, или лицам или объектам, находящимся в определенных отношениях с этим государством, не менее благоприятное, чем обращение, предоставленное бенефицирующим государством третьему государству или лицам или объектам, находящимся в таких же отношениях с этим третьим государством»¹. Суть режима наибольшего благоприятствования заключается в том, чтобы гарантировать самые высокие стандарты защиты для иностранного инвестора.

Оговорка о наибольшем благоприятствовании (далее — оговорка о НБ) встречается почти во всех современных международных инвестиционных договорах. По данным Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), оговорки о НБ не содержатся только в 19,6% ДИДов, а также часто встречаются в многосторонних соглашениях об экономической интеграции². Квалифицирующим признаком данных оговорок, называемых также клаузулами, является предоставление режима наибольшего благоприятствования. Н.А. Ушаков считает, что режим наибольшего благоприятствования невозможно рассматривать вне связи с оговорками [1. С. 11]. Режим наибольшего благоприятствования является единым для международного экономического права в целом, однако в международном инвестиционном праве этот режим применяется иначе, чем в международном торговом праве.

В отличие от иных стандартов защиты, таких как режим справедливого и равного обращения, РНБ не имеет самостоятельного содержания. Наподобие бланкетной нормы, оговорка о НБ вступает в действие только тогда, когда государство предоставляет третьему лицу более благоприятный режим, независимо от того, воспользовалось ли это лицо фактически представленным ему режимом или нет, было ли обусловлено распространение режима на третье лицо каким-либо требованием или нет [2. С. 276].

¹ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, 8 мая — 23 июля 1978 г. Режим доступа: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1978_v2_p2.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

² UNCTAD. Most-favoured-nation treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II UNCTAD/DIAE/IA/2010/1. New York, Geneva: UN Publication, 2010. P. 12–13. Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

II. СПОСОБЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОГОВОРКИ О НАИБОЛЬШЕМ БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИИ

Можно выделить два способа применения оговорки о НБ:

- инкорпорирование положений более благоприятного инвестиционного договора, включая процессуальные вопросы;
- запрет фактической дискриминации между иностранными инвесторами из разных стран-партнеров принимающего инвестиции государства;

2.1. Первый способ применения оговорки о наибольшем благоприятствовании — инкорпорирование стандартов защиты

Поскольку международно-правовое регулирование иностранных инвестиций чаще всего носит двусторонний характер, иностранные инвесторы обращаются к оговорке о НБ, чтобы «инкорпорировать» или «импортировать» более благоприятные положения инвестиционного договора, который принимающее инвестиции государство заключило с третьей страной. При этом для применения РНБ достаточно того, что в обоих договорах речь идет об инвесторах, однако определения и, соответственно, круг лиц, считающихся инвесторами, могут не совпадать.

«Инкорпорирование» более благоприятных стандартов защиты из другого ДИДа — это фикция [3. С. 106], и при оценке соблюдения РНБ необходимо установить, что понимается под «обращением» с иностранным инвестором. В российском Типовом соглашении³ РНБ был текстуально связан с режимом справедливого и равного обращения (далее — СРО) [4. С. 40], поэтому вместо более широкого понятия «режима» оценке подлежали компоненты СРО.

Однако есть и небольшое количество российских ДИДов, в которых РНБ не связан с СРО, например, в ДИДе со Словакией⁴. В Приложении к Регламенту РНБ действует в том числе в отношении режима, предоставляемого этим инвестициям на территории стороны договора (п. 13)⁵.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 25. ст. 2578. Изменения и дополнения вносились постановлениями Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2002 г. № 229 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. ст. 1445 и от 17 декабря 2010 г. № 1037 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 52. ст. 7137.

⁴ Ст. 3.1 ДИДа гласит: «Каждая из Договаривающихся Сторон будет предоставлять на своей территории капиталовложениям, доходам и деятельности в связи с капиталовложениями инвесторов другой Договаривающейся Стороны режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется собственным инвесторам или инвесторам любого третьего государства». Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Братиславе 30.11.1993)

⁵ Постановлением Правительства от 30 сентября 2016 г. № 992 был утвержден Регламент заключения международных договоров РФ по вопросам поощрения и защиты инвестиций, в Приложении № 2, к которому содержатся Общие подходы к заключению таких договоров.

В практике инвестиционных арбитражей встречаются несколько примеров применения оговорки о НБ таким способом. Например, в деле *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic* состав арбитража интерпретировал понятие «справедливая компенсация» с учетом формулировки инвестиционного договора с третьим государством, т.е. в более выгодном для инвестора свете. В данном решении арбитраж не нашел нарушения именно РНБ, но опирался на него при толковании иного, нарушенного стандарта защиты иностранных инвесторов⁶.

В деле *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. v. Chile* инвестор сослался на инвестиционные договоры с третьими государствами (Данией и Хорватией), по тексту которых принимающее государство обязалось выдавать «необходимые разрешения» инвестициям в случае их одобрения и после выполнения инвестором договорных обязательств. Состав арбитража указал, что это обязательство как часть режима справедливого и равного обращения должно быть инкорпорировано в основной договор, так как соответствует общей цели договора, и потому, что в нем оговорка о НБ связана с СРО⁷. Ответчик не возражал против применения оговорки о НБ, однако утверждал, что даже если применить оговорку, соответствующие стандарты не будут нарушены⁸.

Инвестору удалось инкорпорировать стандарт СРО из иного инвестиционного договора даже несмотря на то, что этот стандарт не содержался в основном инвестиционном договоре. В этом деле было установлено нарушение статьи 3(1) ДИДа в целом, где речь шла как о СРО, так и о РНБ.

В деле *Bayindir* состав арбитража также посчитал возможным инкорпорировать СРО из договора с третьим государством, поскольку в преамбуле основного договора содержалась ссылка на СРО, хотя в основном тексте договора этот режим также не был предусмотрен. Также в решении по данному делу состав арбитража не поддержал «хронологическое возражение Ответчика»⁹ и указал, что две ситуации могут быть аналогичными, даже если они не совпадают во времени¹⁰. Пакистан возражал против «импортирования» положения о СРО, которое содержалось в договоре, заключенном до основного, и доказывал, что если изгнание инвестора из страны было законным, то последующая практика принимающего инвестиции государства не подлежит учету. «В любом случае,

⁶ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*. UNCITRAL. Final Award. 14 March 2003. Para. 500 // <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf>.

⁷ Оговорка о НБ звучала следующим образом: *Инвестициям, вложенным инвесторами Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, должно оказываться справедливое и равное обращение, и не менее благоприятное с тем, которое предоставляется инвестициям, вложенным инвесторам любого третьего государства.* См.: *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. v. Chile*. ICSID Case No. ARB/01/7. Award. 25 May 2004. Para. 101 // <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>.

⁸ Там же. Para. 104.

⁹ Там же. Para. 166.

¹⁰ Там же. Para. 401.

Заявитель также ссылался на ДИДы, заключенные после [основного] ДИДа. Таким образом, вопрос состоит не в том, может ли Заявитель сослаться на обязательство предоставить СРО, но, скорее, на какое он может сослаться¹¹. Однако в данном деле арбитраж не нашел нарушений со стороны государства-ответчика.

В деле *White Industries* арбитраж установил, что Индия нарушила свое обязательство предоставить инвестору «эффективные способы заявления исков и обеспечивать исполнение прав ... в соответствии со ст. 4(2) [основного] ДИДа, инкорпорирующей [ст.] 4(2) ДИДа между Индией в Кувейтом. При этом состав арбитража отвергнул аргумент ответчика о том, что применение РНБ нарушает «тщательно согласованный баланс ДИДа»¹².

Таким образом, при «инкорпорировании» составы арбитражей устанавливают нарушение именно стандартов защиты из иного международного договора, но со ссылкой на оговорку о НБ.

2.2. Второй способ применения оговорки о НБ — «де факто» применение оговорки

Инвестор может также использовать оговорку о НБ для оспаривания фактической дискриминации между ним и иностранным инвестором из третьей страны. При этом применяются ограничения по кругу лиц, с которыми проводится сравнение (согласно принципу *ejusdem generis*). Наиболее благоприятное обращение предоставляется в отношении лиц или объектов [...], только если они:

а) относятся к той же категории лиц или объектов как и те, с которыми третье государство находится в определенных отношениях, и которые извлекают выгоды из обращения, предоставленного им бенефицирующим государством, и

б) состоят в таких же взаимоотношениях с государством-бенефициаром, что и лица и объекты, о которых речь идет в подпараграфе (а)¹³.

Между иностранными инвесторами должно быть проведено сравнение, и иностранный инвестор-заявитель имеет право требовать наиболее благоприятное обращение из тех, которые принимающее государство предоставляет аналогичным лицам из третьих государств. Отсутствие в инвестиционном договоре указания на применение его только к аналогичным лицам не имеет значения¹⁴.

¹¹ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v. Islamic Republic of Pakistan*. ICSID Case No. ARB/03/29. Award. 27 August 2009. Para. 160 // <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>.

¹² *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*. UNCITRAL. Final Award. 30 November 2011. Paras. 11.2.2-11.2.7 // <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0906.pdf>.

¹³ Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии, 8 мая — 23 июля 1978 г. Ст. 10. Режим доступа: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1978_v2_p2.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

¹⁴ UNCTAD. Most-favoured-nation treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II UNCTAD/DIAE/IA/2010/1. New York, Geneva: UN Publication, 2010. P. 54. Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

РНБ является не единственным относительным стандартом, аналогичность обстоятельств устанавливается при оценке национального режима. В инвестиционных договорах европейских государств РНБ и НР «сосуществуют» в рамках одной статьи. Например, п. 2 ст. 3 Типового соглашения РФ был сформулирован следующим образом: «Режим [...] должен быть не менее благоприятным, чем режим, который предоставляется капиталовложениям собственных инвесторов или инвесторов любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них, по мнению инвестора, является более благоприятным».

Установление аналогичности обстоятельств требует фактического анализа ситуации¹⁵. При этом, чтобы найти другого инвестора, с которым можно проводить сравнение, требуется учет всех обстоятельств, в которых находятся два сравниваемых лица¹⁶. Поскольку составы арбитража чаще проводили сравнение для установления нарушения национального режима (НР), в арбитражной практике были выработаны критерии для сравнения внутригосударственных и иностранных инвесторов. Однако состав арбитража в деле *Bayindir* не назвал каких-либо существенных различий в концепции «аналогичных обстоятельств» в контексте РНБ и НР [5. С. 139].

В деле *Parkerings* состав арбитража прямо указал, что оговорки о НБ и НР применяются аналогично, и что анализ арбитража в отношении национального режима имеет значение при нарушении РНБ. Затем арбитраж обратил внимание на то, как понятие аналогичных обстоятельств было интерпретировано в делах о нарушении национального режима [5. С. 129].

Итак, эти критерии, которые встречаются в практике инвестиционных арбитражей, могут быть *mutatis mutandis* использованы для установления дискриминации между различными иностранными инвесторами:

- 1) экономический и бизнес-сектор, в которых осуществляют деятельность иностранные инвесторы;
- 2) конкуренция между инвесторами;
- 3) конкуренция между производимыми инвесторами товарами; предоставляемыми услугами;
- 4) правовое регулирование, преследующее публичные цели¹⁷.

Также следует отметить, что единых критериев сравнения нет.

¹⁵ *Pope & Talbot Inc v. The Government of Canada*. UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2. 10 April 2001. Para. 75. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

¹⁶ *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States*. ICSID Case No. ARB(AF)/04/5. Award. 21 November 2007. Para. 197. Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0037_0.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

¹⁷ *Grand River v. United States of America*. UNCITRAL. Award. 12 January 2011. Para. 166. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0384.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*. ICSID Case No. ARB(AF)/12/1. Award. 25 August 2014. Para. 8.15. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3324.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

III. КРИТЕРИИ В ПРАКТИКЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ АРБИТРАЖЕЙ

3.1. Экономический и бизнес-сектор

В отношении первого критерия неизбежно встает вопрос: что понимать под «экономическим» и «бизнес» сектором. В инвестиционном праве, в отличие от торгового, нет и не может быть классификации инвесторов или инвестиций в зависимости от сектора, в котором они ведут свою деятельность, поскольку понятие «инвестиций» гораздо шире понятия «товары» или «услуги».

Практика арбитражей по данному критерию неоднородна. Например, в деле *Occidental* арбитраж вышел за рамки экономического сектора, в котором преобладали иностранные инвесторы, и провел сравнение со всей экономикой страны, поскольку оценка дискриминации «не может проводиться в рамках только того сектора, в котором осуществляется инвестиционная деятельность»¹⁸. Решение по делу *Feldman*, наоборот, демонстрирует узкий подход, где термин «аналогичные обстоятельства» был интерпретирован как отсылка не только к тому же экономическому сектору, но и такой же деловой активности (то есть не в рамках экономического сектора по производству, маркетингу, продаже и т.д. сигарет, но только среди экспортеров сигарет)¹⁹.

С одной стороны, применение этого критерия может привести к тому, что государство сможет неправомерно проводить различия в обращении с инвесторами в различных секторах. Например, в деле *Occidental* состав арбитража мотивировал обращение к национальной экономике в целом тем, что ограничения касались только того сектора, где были иностранные инвесторы, но не было национальных. С другой, в рамках одного и того же сектора различие может не проводиться из-за особенностей деловой активности (производство, продажа, экспорт) или особенностей, связанных с производством (например, при сравнении традиционной и «зеленой» промышленности).

3.2. Конкуренция между инвесторами

Проведение аналогий между двумя лицами на основании их конкуренции между собой берет начало из практики третейских групп ВТО. Поскольку оговорки о НБ пришли в международные инвестиционные договоры из торговых, в первую очередь, из ГАТТ²⁰, арбитражи НАФТА прибегали к практике ГАТТ/ВТО. Однако этот подход не был поддержан в последующих решениях. Например, в де-

¹⁸ *Occidental Exploration and Production Co v. Republic of Ecuador*. UNCITRAL. LCIA Case No. UN3467. Final Award. 1 July 2004. Para. 173. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

¹⁹ *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*. ICSID. Case No ARB (AF)/99/1 (NAFTA). Award. 16 December 2002. Para. 171. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

²⁰ Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) было заключено в 1947 г., первый инвестиционный договор между Германией и Пакистаном в 1959 г.

ле *Occidental* арбитраж МЦУИС явным образом отверг аргумент заявителя о том, что практика ВТО могла бы быть учтена при интерпретации положения о национальном режиме в инвестиционном договоре между Эквадором и США. Арбитраж подчеркнул, что цель национального режима в данном споре противоположна цели аналогичной оговорки в ГАТТ/ВТО²¹, поскольку целью инвестиционного арбитража является «не допустить ситуации, когда экспортеров ставят в невыгодное положение на зарубежных рынках из-за непрямых налогов, которые им приходится платить в государстве происхождения». Наоборот, «в ГАТТ/ВТО целью является не допустить ситуации, когда на импорте товаров негативно сказываются нарушения справедливой конкуренции с похожими товарами из-за налогов и других предписаний в стране, куда эти товары ввозятся»²².

Арбитраж НАФТА в деле *Methanex* также высказался против прочтения национального режима на основе конкуренции [6. С. 766], как это было принято в более ранних решениях НАФТА. Предлагая буквальное толкование текста статьи 1102 НАФТА, арбитраж указал, что стороны Соглашения сознательно использовали различные термины: «аналогичные обстоятельства» и «аналогичные товары», чтобы выразить волеизъявление на различное толкование национального режима в инвестиционном и торговом контексте²³.

Одна из причин того, что практика арбитражей сменилась на противоположную, заключается в том, что в механизме разрешения споров ВТО бремя доказывания несут государства, когда утверждают, что их политика не является дискриминационной или иным образом преследует легитимную цель, а в инвестиционном арбитраже такой подход был назван неприемлемым [7. С. 205]. В деле *Thunderbird* арбитраж отметил, что бремя доказывания того, что обращение было недостаточно благоприятным, лежит на инвесторе-заявителе²⁴. Это отличает инвестиционный арбитраж от системы разрешения споров ВТО, где бремя доказывания переходит к ответчику [7. С. 205], который пытается опровергнуть презумпцию дискриминации.

3.3. Конкуренция между производимыми инвесторами товарами, предоставляемыми услугами

В судебной практике ГАТТ и ВТО выработаны критерии, по которым устанавливается «аналогичность» товаров согласно статье III.2 и 4 ГАТТ. Тре-

²¹ *Occidental Exploration and Production Co v. Republic of Ecuador*. UNCITRAL. LCIA Case No. UN3467. 1 July 2004. Para. 185. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

²² Там же.

²³ *Methanex v. United States of America*. UNCITRAL, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits. 3 August 2005. Paras. 33-34. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

²⁴ *International Thunderbird Gaming Corporation v. United States of Mexico*. UNCITRAL. Arbitral Award. 26 January 2006. Paras. 176-178. Противоположная точка зрения выражена в Особом мнении арбитра *Thomas Wälde*, para. 2. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

тейские группы и Апелляционный орган ссылались на следующие факторы, имеющие значение при оценке аналогичности товаров, а именно:

- 1) свойства товаров, их природа и качество;
- 2) их потребители на конкретном рынке;
- 3) восприятие и поведение потребителей;
- 4) тарифная классификация товаров [8. С. 97].

Эти факторы являются ключевыми, связанными с конкуренцией между группами товаров²⁵.

Одна и та же государственная мера может быть оспорена сначала государством в механизме разрешения споров ВТО, а потом еще в арбитраже инвестором, имеющим национальность этого государства. В деле *Cargill* арбитраж отметил: «...хотя как утверждает Заявитель, понятия “аналогичные товары” могут быть важным элементом понятия “аналогичные обстоятельства”, тот факт, что инвестор производит товар, “аналогичный” производимому внутри государства-реципиента, не обязательно означает, что инвестор находится в “аналогичных” обстоятельствах с внутренним производителем такого товара. Следовательно, вывод третьей группы ВТО в деле *Mexico-Tax on Soft Drinks* о том, что тростниковый сахар и кукурузный сироп с высоким содержанием фруктозы являются “прямо конкурирующими или взаимозаменяемыми” продуктами, имеет значение, но не определяющее, для ответа на вопрос о том, находятся ли производители этих продуктов в “аналогичных” обстоятельствах в смысле статьи 1102 НАФТА»²⁶.

Таким образом, классификации производимых товаров или поставляемых услуг в соответствии в торговым правам могут использоваться только как дополнительный критерий при поиске аналогичного инвестора, что обусловлено комплексным, сложным характером понятия «инвестиция».

3.4 Правовое регулирование, преследующее публичные цели

Если первые три критерия связаны с характеристиками инвесторов, то правовое регулирование, преследующее публичные цели, может поставить в равно неблагоприятные обстоятельства совершенно различных инвесторов. Примером такого рода являются инвестор-производитель игрушек, с одной стороны, и инвестор-производителя краски для ткани, с другой. Если каждый использует один и тот же потенциально опасный химикат в производственном процессе, то запрет государства на использование химикатов такого рода равным образом затронет и того, и другого, хотя они находятся в различных экономических секторах и не конкурируют друг с другом [9. С. 85].

²⁵ Appellate Body Report. EC-Asbestos, WT/DS135/AB/R. 12 March. Para. 117. Режим доступа: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=18475,17801,1236,15367,10061,13353,44321,17059,28933,46239&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Дата обращения: 15.12.2016.

²⁶ *Cargill Incorporated v. United Mexican States*. ICSID Arbitral Tribunal, Case No. ARB (AF)/04/5, Award. 18 September. 2007. Para. 193. Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf. Дата обращения: 15.12.2016.

В арбитражной практике нет единства относительно роли такого юридического регулирования. В отличие от международного торгового права, в ДИДах, как правило, не содержится исключений по признаку публичных интересов, поэтому закономерно возникает вопрос, можно ли их применять даже в том случае, когда об этом нет упоминания в договоре (скрытые регулятивные полномочия государства). В научной литературе прослеживаются две основные точки зрения.

1. Регулятивные полномочия обусловлены только формулировкой двустороннего инвестиционного договора, даже если она не детализирует, какие именно полномочия государство вправе осуществлять [10. С. 348]. Сторонником этого подхода является А.П. Гармоза, который считает, что соображения публичной политики должны быть прописаны в договоре (как в ст. XX ГАТТ), иначе на них нельзя ссылаться [11. С. 147].

2. Регулятивные полномочия сохраняются у государства независимо от того, сказано об этом в двустороннем инвестиционном договоре или нет. Сторонницей этого подхода является А. Тити, которая утверждает, что право государств регулировать имеет юридическую основу в общем международном праве и продолжает сохранять свое значение даже в тех случаях, когда государство уже приняло на себя специфические обязательства [12. С. 33]. Дольцер и Шроер также подтверждают, что национальная политика, преследующая публичные интересы, может при определенных обстоятельствах стать рациональным основанием для предоставления дискриминационного обращения [7. С. 141].

Более того, если даже исключения по публичным мотивам в инвестиционном договоре указаны, непонятно, как именно их учитывать. Во многих делах, рассмотренных арбитражами НАФТА, такое регулирование оказывало непосредственное влияние на (не)установление аналогичности обстоятельств и инвесторов.

В деле *SD. Myers* состав арбитража отметил, что оценка «аналогичных обстоятельств» должна также принимать во внимание обязательства, которые оправдывали бы принятие государственных мер, которые проводят различие в обращении с инвесторами в публичных интересах²⁷. В ст. 103 НАФТА содержалась отсылка к Базельской конвенции²⁸. Канада, являясь ее участницей, взяла на себя обязательство бороться с опасными выбросами. Из-за такой отсылки в тексте НАФТА состав арбитража пришел к выводу, что стороны выразили намерение предоставить преимущество заключенным ими ранее экологическим договорам перед положениями НАФТА. Арбитраж тем не менее пришел к выводу,

²⁷ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*. UNCITRAL. Partial Award. 13 November 2000. Para. 250. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

²⁸ Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, принята 22 марта 1989 г. Режим доступа: Дата обращения: 15.12.2016.

что «политика Канады была сформирована в большой степени желанием защитить и увеличить рыночную долю компаний, которые занимались уничтожением полихлорированных дифенилов (ПХД) в Канаде, и тех, которые принадлежали канадским лицам»²⁹.

Примечательно, что Базельская конвенция не требовала полного запрета экспорта вредных веществ, и у государства-ответчика были альтернативные варианты мер, например, предоставление субсидий. В ст. 31 (3) Венской конвенции о праве международных договоров говорится только о последующих договорах между теми же сторонами для целей толкования инвестиционного договора. Остается нерешенным вопрос о том, можно ли отказать в признании аналогичности двух инвесторов, если сослаться на договоры, заключенные после инвестиционного договора, и которые государство стремится исполнить с помощью мер, проводящих различие между двумя (аналогичными) инвесторами.

В деле *S.D. Myers* состав арбитража исследовал нарушение национального режима. Среди дел, в которых речь шла об аналогичности двух иностранных инвесторов в рамках РНБ, можно выделить следующие. В деле *Parkerings* состав арбитража указал, что сравниваемые инвесторы должны находиться в одном экономическом или деловом секторе, но затем добавил, что обстоятельства не аналогичны, если установлено, что различия в обращении были обоснованными³⁰. Состав арбитража в деле *UPS* вообще не обращался к понятию «аналогичные обстоятельства», но провел сравнение на основании регулятивных различий³¹.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, иностранные инвесторы могут ссылаться на РНБ, во-первых, для инкорпорирования стандартов из других инвестиционных договоров принимающего инвестиции государства. Долгое время это был единственный случай обращения к РНБ. Его особенность заключается в том, что инвестиционный арбитраж не применяет «проверку аналогичности» двух иностранных инвесторов и «автоматически» допускает такую отсылку. В этом смысле под более благоприятным «обращением», предоставленным другому иностранному инвестору, но неправомерно не предоставленному первому, следует понимать сам текст международного инвестиционного договора.

²⁹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*. UNCITRAL. Partial Award. 13 November 2000. Para. 162. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

³⁰ *Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania*. ICSID. Case No ARB/05/8. Award. 11 September 2007. Para. 375. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

³¹ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*. UNCITRAL. Award on Jurisdiction. 22 November 2002. Paras. 87–102. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0884.pdf>. Дата обращения: 15.12.2016.

Этот подход является «традиционным». Второй вариант применения РНБ состоит в установлении неправомерных различий в обращении, и потому похож на применения национального режима. В отличие от богатой практики по делам о нарушении национального режима ни один из инвесторов не убедил состав арбитража в том, что РНБ должен применяться при фактической дискриминации.

Однако этот новый подход имеет право на существование и требует более детальной аргументации со стороны иностранного инвестора. Поиск аналогичного инвестора или инвестиции имеет решающую роль при определении нарушения. Если, к примеру, в рамках права прав человека есть устоявшаяся в практике судов (в особенности ЕСПЧ) методика анализа нарушений, в рамках инвестиционного арбитража она еще не приобрела такой четкости. Например, при установлении нарушений прав человека сначала проверяется легитимность цели, которой служила государственная мера, затем субсидиарность, в рамках которой проверяется, имелись ли в распоряжении государства иные меры, не нарушающие права лица, и в последнюю очередь анализируется пропорциональность этой меры, при которой вмешательство в существо права не должно быть большим, чем это было необходимо.

В инвестиционном праве нет «объективных» и применяемых во всех случаях критериев аналогичности. Арбитражи обращаются к ним в зависимости от конкретной ситуации. Вопрос заключается в том, на основании каких критериев можно определить аналогичность обстоятельств и какую роль играют публичные мотивы: включаются ли они в состав проверки на аналогичность или должны рассматриваться отдельно, когда у государства есть возможность доказать, что различия в обращении были обусловлены легитимной целью и мера отвечает требованиям субсидиарности и пропорциональности.

В приведенном списке есть критерии, одновременное применение которых невозможно, а именно обращение к критерию правового регулирования и, например, экономического сектора.

На наш взгляд, следует различать аналогичность *лиц* (инвесторов) и аналогичность *обстоятельств*. Такие критерии, как экономический и бизнессектор, конкуренция инвесторов и производимых товаров и услуг, связаны с аналогичностью *лиц*, в то время как сравнение юридического регулирования — с аналогичностью *обстоятельств*. В инвестиционном арбитраже заявитель должен доказать, что:

- 1) иск подпадает в сферу действия договора (т.е. связан с инвестицией);
- 2) заявитель находится в аналогичных обстоятельствах по отношению к иному лицу или группе; и
- 3) имело место различие в обращении, то есть заявитель получил менее благоприятное обращение, чем сравниваемая группа лиц.

Соответственно, поиск аналогичного лица служит цели выявления аналогичности обстоятельств, и поэтому критерии, направленные на установление аналогичности лиц, должны иметь второстепенное значение после выявления аналогичных обстоятельств.

НАФТА и многие североамериканские договоры ссылаются на «аналогичные обстоятельства», в которых правительство регулирует иностранные и внутригосударственные инвестиции, в отличие от аналогичности товара, услуги или поставщика как такового. Однако эта фраза ничего не добавляет, поскольку в контексте права прав человека и инвестиционного права тесты на аналогичность не просто фокусируются на наличии похожих проектов, компаний или лиц, но на обращении, предоставленном государством субъектам в аналогичных обстоятельствах — независимо от того, указано это в договоре, или нет [13. С. 299]. Неверно утверждать, что тест на аналогичность согласно договору, который не содержит указания на «аналогичные обстоятельства» содержит запрет на учет иных относимых обстоятельств, которые означали бы предоставление такого обращения. В праве прав человека такая фраза никогда не включается, но подобные обстоятельства всегда учитываются.

Таким образом, среди критериев аналогичности в первую очередь следует устанавливать аналогичность обстоятельств, а не лиц.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] Ушаков Н.А. Режим наибольшего благоприятствования в международных отношениях. М.: Институт государства и права РАН, 1995. 125 с.
- [2] Шумилов В.М. Международное экономическое право. 5-е изд. Москва: Юрайт, 2011. 612 p.
- [3] Douglas Z. The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails // *Journal of International Dispute Settlement*. 2011. Vol. 2. N 1. P. 97–113.
- [4] Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law // *OECD Working Papers on International Investment*. Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD). 2004. Дата обращения: 07.01.2017. Доступ по ссылке: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/675702255435.pdf?expires=1490714675&id=id&accname=guest&checksum=1F192A05C40D46FC385779056A98EA68>.
- [5] Garmozza A. *De facto* Less Favourable Treatment: Most-favourable-nation (MFN) Clauses of Investment Protection Treaties as an Independent Cause of Action // *Вестник Международного Коммерческого Арбитража*. 2013. № 1. P. 128–148.
- [6] Kurtz J. The Use and Abuse of WTO Law in Investor-State Arbitration: Competition and its Discontents // *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20. N 3. P. 749–771.
- [7] Dolzer R., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 454 p.
- [8] Molinuevo M. *Protecting Investment in Services. Investor-State Arbitration versus WTO Dispute Settlement*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012. 311 p.
- [9] Di Mascio N.A., Pauwelyn J. Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? // *The American Journal of International Law*. 2008. Vol. 102. N 1. P. 48–89.
- [10] Salacuse J.W. *The Law of Investment Treaties*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. 528 p.
- [11] Гармоза А.П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. М: Инфотропик Медиа, 2012. 352 с.

- [12] *Titi A.* The Right to Regulate in International Investment Law. Germany: Nomos Verlagsgesellschaft, 2014. 376 p.
- [13] *Baetens F.* Discrimination on the Basis of Nationality: Determining Likeness in Human Rights and Investment Law // *International Investment Law and Comparative Public Law* / ed. Schill S.W. Oxford University Press, 2010. P. 279–315.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Рогозина Анастасия Алексеевна — аспирант кафедры международного и европейского права Уральской государственной юридической академии

Контактная информация:

e-mail: nanigrade@gmail.com

SOME PECULIARITIES OF MOST-FAVOURLED-NATION CLAUSES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

A.A. Rogozina

Ural State Law University

21, Komsomol'skaya st., Ekaterinburg, Russia, 620137

The most-favoured nation clause is applied in international law in a different way in comparison to its application in international trade law. The article deals with the two possible ways how the most-favoured-nation clause can be applied, namely incorporation and de facto application. First, within the framework of international investment law the incorporation of standards of investment protection from the other international agreements often leads to the full-fledged „redrafting“ of the main bilateral investment treaty, and therefore, the uncertainty as regard to the obligations of the host State. Second, there are no established criteria of likeness for the de facto application of the clause. The author illustrates how in the absence of the normative framework the arbitral tribunals have elaborated the limits of the application of the clause.

In case of incorporation the term treatment means inclusion of more favourable standards of investment protection into the text of an international agreement. In order to apply the clause in such a way, it is suffice to have the two agreements applicable to „the investors“, whereas the definitions of an investor, and therefore the personal scope of foreign investors are not the same. There are several examples of successful incorporation of standards of foreign investors' protection from the other bilateral investment treaties. For instance, a foreign investor referred to the clause in order to raise compensation in case of expropriation, to incorporate the fair and equitable treatment standard despite of the fact that there was no such a standard in the main treaty. In one case the tribunal did not exclude the possibility to import fair and equitable treatment provision from the treaty concluded earlier than the main treaty.

In case of the de facto clause application the comparison is made between the foreign investors that are in the like circumstances with the applicant. With regard to the de facto application the author discusses the likeness criteria, elaborated by the arbitral tribunals in national treatment cases, in particular, economic and business sector, competition among foreign investors, competition between their products and services, the public policy regulation. No investor has succeeded to persuade the arbitral tribunals to apply the clause de facto, however, this new approach can find its place but requires more detailed argumentation by the foreign investor. The author comes to the conclusion that the criteria for likeness of circumstances have the priority over the criteria for likeness of investors.

Key words: most-favoured-nation treatment; most-favoured-nation clause; incorporation; actual use; conformity; international investment law

REFERENCES

- [1] Ushakov NA. *Rezhim naibol'shego blagopriyatstvovaniya v mezhdunarodnykh otnosheni-yakh* [The Most Favoured Nation Treatment in International Relations]. Moscow: Institut gosudarstva i prava RAN; 1995. 125 p. (In Russian)
- [2] Shumilov VM. *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo* [International Economic Law]. 5th ed. Moscow: Yurait; 2011. 612 p. (In Russian)
- [3] Douglas Z. Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails. *Journal of International Dispute Settlement*. 2011;2(1):97–113. doi:10.1093/jnlids/idq015
- [4] Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. *OECD Working Papers on International Investment* [Internet]. Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD); 2004. Available from: <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>.
- [5] Garmozha A. De facto Less Favourable Treatment: Most-favourable-nation (MFN) Clauses of Investment Protection Treaties as an Independent Cause of Action. *International Commercial Arbitration Review*. 2013;(1):128–48.
- [6] Kurtz J. The Use and Abuse of WTO Law in Investor-State Arbitration: Competition and its Discontents. *The European Journal of International Law*. 2009;20(3):749–771. doi: 10.1093/ejil/chp040
- [7] Dolzer R, Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press; 2012. 454 p. doi: 10.1093/law/9780199651795.001.0001
- [8] Molinuevo M. *Protecting Investment in Services. Investor-State Arbitration versus WTO Dispute Settlement*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International; 2012. 311 p.
- [9] DiMascio NA, Pauwelyn J. Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? *The American Journal of International Law*. 2008;102(1):48–89.
- [10] Salacuse JW. *The Law of Investment Treaties*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press; 2015. 528 p. doi: 10.1093/law/9780199206056.001.0001
- [11] Garmozha AP. *Arbitrazh na osnovanii mezhdunarodnykh investitsionnykh soglashenii: voprosy kompetentsii* [Arbitration on the Basis of International Investment Agreements: Issues of Competence]. Moscow: Infotropik Media; 2012. 352 p. (In Russian)
- [12] Titi A. *The Right to Regulate in International Investment Law*. Germany: Nomos Publ.; 2014. 376 p.
- [13] Baetens F. *Discrimination on the Basis of Nationality: Determining Likeness in Human Rights and Investment Law*. In: Schill SW, editor. *International Investment Law and Comparative Public Law*. Oxford: Oxford University Press; 2010. P. 279–315. doi: 10.1093/acprof:oso/9780199589104.003.0009

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rogozina Anastasiia A. — Post-graduate student, Department of International and European Law, Ural State Law University.

Contact information:

e-mail: nanigrape@gmail.com



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-2-278-295

ПЕРСПЕКТИВЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ВЕЩНЫХ ПРАВ В СТРАНАХ БРИКС (НА ПРИМЕРЕ БРАЗИЛИИ И КИТАЯ)

Н.В. Бадаева

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Макля, 6, Москва, Россия, 117198

В статье на примере двух правовых порядков стран-участниц БРИКС — Федеративной Республики Бразилии и Китайской Народной Республики — рассматриваются перспективы и пути гармонизации законодательства в области вещных прав в странах БРИКС.

При исследовании законодательства Бразилии акцент сделан на положения нового Гражданского кодекса, принятого в 2002 г. Он отразил все важные изменения, закрепление которых требовалось в бразильском обществе в современный период. В области вещных прав акцент был сделан на установлении принципа социальной функции собственности, сокращении сроков приобретательной давности и частичном пересмотре системы вещных прав в кодифицированном акте.

Вещное право Китая представлено анализом норм Закона «О вещных правах» 2007 г. в силу отсутствия в Китайской Народной Республике в настоящее время кодифицированного гражданско-правового акта. Этот закон полноценно закрепляет социально-экономические особенности, установившиеся в китайском обществе, учитывает традиции и обычаи, а также обеспечивает участников торгового оборота всесторонней защитой имеющихся у них вещных прав. Закон обладает признаками комплексного акта, поскольку множество норм административно-правового характера содержатся в нем наряду с правилами гражданско-правовой природы.

В заключении сформулированы выводы, отражающие пути и направления для достижения цели по сближению законодательства стран-участниц БРИКС в сфере вещно-правового регулирования. Указывается, что осознание необходимости поиска путей к сближению законодательства и желание достичь намеченных целей приведут государства к пониманию того, что только гибкий подход и постепенное восприятие правовых институтов, используемых в других правовых семьях, их адаптация, а также шаги по отказу от консерватизма в установленных порядках могут привести к успеху в вопросах гармонизации законодательства. Унификация же правового регулирования в гражданско-правовой сфере станет серьезным попутным фактором в наращивании сотрудничества между странами-участницами БРИКС.

Ключевые слова: БРИКС; вещные права; право собственности; владение; сервитут; гармонизация; Бразилия; Китай

I. ВВЕДЕНИЕ

БРИКС представляет собой одно из сравнительно новых международных объединений государств, взаимодействие в рамках которого осуществляют Бразилия, Россия, Индия, Китай и Южно-Африканская Республика. Расширение

сотрудничества в сфере безопасности, инвестиционной деятельности, энергетики, а также развитие многосторонней торговой системы называют приоритетными целями созданного объединения. Осуществление совместных проектов должно иметь правовую основу, поэтому исследование процессов по гармонизации и унификации права стран, входящих в БРИКС, имеет безусловную актуальность.

Правовые системы стран-участниц БРИКС относятся к различным правовым семьям. Так, правовые порядки Бразилии, России, Китая и отчасти ЮАР развиваются в русле континентальной системы, а Индия и в некоторой степени ЮАР рассматриваются как страны общего права. Несомненно, этот факт будет затруднять движение к гармонизации правового регулирования, но поиск путей сближения станет одной из основных задач объединения для успешного взаимодействия стран.

В настоящей статье основное внимание автора будет направлено на изучение института вещных прав в Бразилии и Китае в целях определения возможности и перспективы гармонизации законодательства этих стран в обозначенной области.

II. СИСТЕМА ВЕЩНЫХ ПРАВ В ГК БРАЗИЛИИ 2002 г.

Среди стран БРИКС Бразилия — это страна, которая сравнительно недавно обновила свой кодифицированный акт в области частного права: 11 января 2003 г. вступил в силу новый принятый 10 января 2002 г. Гражданский кодекс Бразилии¹. Ранее в стране действовал Гражданский кодекс 1916 г. Новый кодифицированный акт представляет собой результат полной реформы всего гражданского и торгового законодательства Бразилии и отражает все необходимые изменения, произошедшие почти за целый век в доктрине и законодательстве Бразилии [1].

ГК 2002 г. построен по пандектной системе с выделением общей и особенной частей. Право собственности и иные вещные права регулируются в ГК довольно подробно. В книге 2 Общей части «О вещах» (ст. 79–103) содержатся разнообразные классификации вещей, а в книге 3 Особенной части «О правах на вещи» (ст. 1196–1510) речь идет о различных вещных правах.

Книга третья Особенной части открывается положениями о владении. Согласно ст. 1196 владение представляет собой фактическое отношение лица к вещи, которое дает возможность полностью или частично осуществлять какое-

¹ См.: Código civil do República Brasil (2002). (Novo Código Civil) Lei № 10.406, de 10.1.2002. Lei Ordinária // DOFC PUB 11/01/2002, 000001, 1, Diário Oficial da União. Режим доступа: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Дата обращения: 1.02.2017.

либо из правомочий, закрепленных за собственником. Владение не входит в систему вещных прав, закрепленную статьей 1225 ГК Бразилии.

ГК различает непосредственное владение (*possedireta*), под которым понимается владение вещью, находящейся во власти владельца, и опосредованное владение (*posseindireta*), при котором вещь держит одно лицо (*detentor*), а намерение владеть принадлежит другому лицу, которое в таком случае считается владельцем. Кодекс содержит также положения о добросовестном и недобросовестном владении, разграничивает категории владения и держания, что позволяет сделать вывод о следовании законодателя субъективной теории владения [2. С. 131; 3. С. 201].

Нормы о праве собственности сосредоточены в титуле 3 рассматриваемой книги. Они включают в себя: общие положения, правила о приобретении и утрате права собственности на движимые и недвижимые вещи, возможных его ограничениях и отношениях сособственности.

Под правом собственности согласно ст. 1228 ГК Бразилии понимают полное и исключительное право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью, а также право истребовать ее у любого, кто неправомерно ее удерживает или владеет ею.

С.Н. Медведев утверждает, что в этом определении можно проследить влияние естественной школы права, тогда как в ранее действовавшем законе утверждался приоритет закона. В ГК 1916 г. упоминалось о законе как источнике правомочий собственника, а в новом кодексе правомочия собственника звучат как естественные установления [3. С. 201–202].

Право собственности отнесено Конституцией Бразилии 1988 г. к основным правам и свободам наравне с правом на жизнь, свободу, равенство и безопасность и упоминается в первом абзаце главы «О личных и коллективных правах и обязанностях». Оно гарантируется государством, но при этом собственность должна выполнять свою *социальную функцию* [4. С. 78]. Так, ГК Бразилии 2002 г. обязывает собственника осуществлять свое право в гармонии с его социальными и экономическим назначением (п. 1 ст. 1288) [5].

Право собственности на землю распространяется также на недра и воздушное пространство на глубину и высоту, дающие возможность для его осуществления. Собственник не имеет право запрещать деятельность, осуществляемую другими лицами на такой высоте или глубине, когда у него отсутствует законный интерес препятствовать ей (ст. 1229).

В Бразилии признаются особые виды собственности, в отношении которых устанавливается специальный правовой режим. Так, права на земельные участки, захваченные ранее беглыми рабами, которые сформировали свои поселения на них, признаются собственностью *quilombos*. Такие земли особо охраняются государством, их запрещено продавать, разделять и любым образом обременять. В соответствии с Конституцией Бразилии 1988 г. собственность коренных народов, населявших континент до его колонизации, имеет похожий правовой

режим, направленный на сохранение их социальной организации, языка, традиций и обычаев [6. Р. 74].

Способы приобретения права собственности на движимые и недвижимые вещи определены в главах 2 и 3 книги 3 Особенной части ГК. К ним традиционно относятся: оккупация, обнаружение клада, спецификация, слияние, соединение и смешение вещей, намывы, образование острова, приобретательная давность и другие.

Правила о приобретательной давности претерпели изменения по сравнению с действовавшим ГК 1916 г. БГК 2002 г., учитывая социальную функцию владения вещью, сократил срок приобретательной давности. Согласно положениям ст. 1238 ГК Бразилии 20-летний срок приобретательной давности в отношении недвижимого имущества, который применялся ранее, был сокращен до 15 лет, без учета основания владения и добросовестности лица. Срок, установленный в этой статье, может быть сокращен до 10 лет, если владелец использует его для постоянного проживания, проводит там работы или занимается оказанием услуг.

Пятилетний срок также считается достаточным согласно ст. 1240 для приобретения права собственности по давности на городской земельный участок размером 250 кв. м, если он используется в качестве места жительства лица или его семьи, отсутствует другая недвижимость в собственности и нет притязаний на участок со стороны третьих лиц [2. С. 129, 130].

Право собственности на движимую вещь приобретается владением вещи на законном основании и добросовестно, непрерывно и беспрепятственно в течение трех лет (ст. 1260). Если владение длилось пять лет, оно позволяет приобрести право собственности по давности без учета основания владения или добросовестности лица (ст. 1261).

Переход права собственности к приобретателю недвижимого имущества осуществляется в силу регистрации основания передачи в Реестре недвижимости (ст. 1245), а движимого имущества — лишь в результате передачи вещи приобретателю (система традиции — ст. 1267).

Закон накладывает на собственников ряд ограничений, которые, прежде всего, связаны с установлением удобного режима использования земельных участков и расположенных на них строений, когда они находятся по соседству. Особые правила закреплены в БГК для лиц, которые являются сособственниками одной вещи.

Отношения сособственности согласно ГК Бразилии подразделяются на два вида: общие (добровольные и необходимые) и специальные.

При *добровольно установленной сособственности* каждый из ее участников вправе пользоваться общей вещью, доходы от вещи и расходы на ее содержание распределяются в соответствии с размером принадлежащей доли. Сособственники имеют преимущественное право перед третьими лицами приобрести отчуждаемую долю при ее продаже. *Необходимая сособственность* возникает

на объекты, расположенные на границе соседних участков (например, заборы, стены, ограждения). Эти объекты должны использоваться в интересах всех собственников. *Специальные отношения собственности* устанавливаются при использовании общего имущества зданий и сооружений (лестницы, лифты, подвалы, придомовая территория и др.). На указанное имущество у собственников отдельных помещений в зданиях и сооружениях возникает общая собственность в соответствующих долях.

Система вещных прав определена в ст. 1225 ГК Бразилии. Она включает в себя помимо права собственности следующие права: суперфиций, сервитуты, право узуфрукта, право узуса, право проживания, право приобретения обещанной недвижимости, залог, ипотека, антихрез, уступка права пользования с целью проживания (введено в 2007 г.), уступка вещного права пользования (введено в 2007 г.).

В ГК 1916 г. к вещным правам относились еще эфитевзис и рента, установленная в отношении недвижимости [7. С. 31].

Согласно п. 1 ст. 80 БГК вещные права на недвижимость сами по себе признаются недвижимым имуществом.

Так, *право приобретения обещанной недвижимости* является новым вещным правом для бразильского законодательства. После регистрации договора об обещании осуществить куплю-продажу недвижимости в Реестре недвижимости у покупателя возникает вещное право на приобретение этой недвижимости [7. С. 32].

Право *суперфиция* предоставляет возможность лицу осуществить возведение строения на чужом земельном участке и использование его в течение определенного срока. Право застройки в пределах городских земель может быть установлено на неопределенный срок.

Сервитут представляет собой вещное право, которое обременяет принадлежащую собственнику вещь в пользу другого лица. Содержание сервитутного права может заключаться в положительных действиях сервитутария (например, право прохода по чужому земельному участку) или в воздержании от некоторых действий самого собственника (например, не возводить строение более допустимой высоты). Сервитуты могут устанавливаться на определенный срок или иметь длящийся характер. Прекращение сервитутных прав происходит в случае совпадения сервитутария и собственника служебной вещи в одном лице и неиспользования права сервитута в течение десяти лет, если не был установлен срок его действия.

Вещное *право узуфрукта* включает в себе следующие правомочия узуфруктуария: владеть, пользоваться и управлять предоставленной вещью, получая от нее все выгоды и плоды. Узуфрукт может возникнуть посредством соглашения между сторонами, путем составления завещания или по давности владения вещью. В силу закона родители могут получить право узуфрукта на имущество, находящееся в собственности их детей [6. Р. 78].

По окончании срока узуфрукта правообладатель должен возвратить вещь в надлежащем состоянии с учетом ее обычного износа, а также предоставить всю информацию, связанную с управлением и использованием переданной вещи. Основаниями прекращения узуфрукта могут являться: смерть узуфруктуария, неиспользование узуфрукта в течение тридцати лет, разрушение вещи, нарушение условий предоставления узуфрукта.

Реформа гражданского законодательства, осуществленная в Бразилии в 2002 г., без сомнения может быть оценена положительно. Новый Гражданский кодекс отразил все важные изменения, которые требовались в современный период. В области вещных прав акцент был сделан на закрепление принципа социальной функции собственности, сокращение сроков приобретательной давности и частичный пересмотр системы вещных прав в кодифицированном акте. Невостребованные текущей практикой вещные права были исключены из соответствующей статьи ГК Бразилии, а ряд новых вещных обременений нашел свое место в обновленном бразильском гражданском законодательстве.

III. РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КИТАЯ: ЗАКОН «О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ» 2007 г.

Помимо Бразилии к странам континентальной системы права в БРИКС относится Китай, который в течение последних лет также переживает реформу гражданского законодательства. По этой причине необходимым представляется установить, какие изменения происходят в правовом регулировании имущественных отношений в этой стране для определения возможных направлений по сближению нормативных положений, регламентирующих принадлежность материальных благ участникам гражданских отношений, и порядок их перемещения в процессе товарооборота.

В КНР до сих пор не принят кодифицированный акт в области гражданско-правового регулирования. Гражданский кодекс разрабатывается уже несколько десятилетий, было подготовлено ряд проектов, но пока усилия создателей не привели к решению этой задачи [8; 9. С. 59; 10].

Из-за отсутствия единого акта китайским законодателям пришлось принять отдельные законы, регулирующие различные отношения гражданско-правового характера. Так, были приняты: закон «О наследовании» 1985 г., «Общие принципы гражданского права» 1986 г., закон «Об обеспечении обязательств» 1995 г. и целый ряд других законов. Длительное обсуждение и неоднократная доработка потребовались при создании Закона КНР «О вещных правах»². Он был

² См.: Закон КНР «О вещных правах» от 16.03.2017. Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right. Дата обращения: 1.02.2017.

одобрен законодателями 16 марта 2007 г., а вступил в силу с 1 октября 2007 г. [11; 12; 13].

Этот закон включает в себя пять частей и 247 статей. Часть I раскрывает общие положения о вещных правах, а также содержит нормы о способах приобретения, прекращения и защиты вещных прав. Вторая часть посвящена регулированию отношений собственности. Институт прав на чужие вещи получил свое закрепление в части III закона, IV и V части отражают правила об обеспечительных правах и самостоятельном владении.

Понятие «вещное право» появилось в китайском законодательстве с принятием Закона «О вещных правах» [14. С. 163; 15. С. 29]. В ст. 2 Закона установлено, что вещное право дает возможность правообладателю исключительно и напрямую распоряжаться какой-либо собственностью. Право собственности, ограниченные права пользования (узуфрукт) и обеспечительные права рассматриваются как вещные права. Объектами вещного права могут выступать движимые и недвижимые вещи, а в некоторых ситуациях и права.

В главе первой части I установлены принципы, применяемые в отношении вещных прав:

- 1) принцип открытости вещных прав, означающий необходимость проходить регистрацию в соответствии с положениями законодательства в случае возникновения, изменения, передачи и прекращения вещных прав в отношении недвижимого имущества (ст. 6);
- 2) принцип равной защиты вещных прав, принадлежащих государству, коллективу и частным лицам (ст. 4);
- 3) принцип законности и учета общественной морали при приобретении и реализации вещных прав (ст. 7);
- 4) принцип поименованности вещных прав в Законе, означающий, что только Закон устанавливает перечень вещных прав и их содержание (ст. 5).

Особенностью Закона КНР «О вещных правах» является наличие в нем подробных правил, связанных с порядком регистрации прав на недвижимое имущество [16]. Так, согласно ст. 9 возникновение, изменение, передача и прекращение вещных прав вступает в правовую силу после регистрации в установленном законодательством порядке; при отсутствии регистрации данные права являются недействительными, в случае если законодательством не установлено иное. В Законе определены органы, осуществляющие регистрацию, порядок их деятельности и правила о ведении реестра прав на недвижимое имущество. Переход прав на движимые вещи осуществляется простой их передачей. В норме ст. 25 Закона нашло закрепление правило, согласно которому переход права собственности на движимую вещь происходит с момента вступления в силу договора, если прежний собственник продолжает владеть вещью на каком-либо другом основании (*constitutum possessorium*).

Способы защиты вещных прав закрепляются среди общих положений в части I Закона. Среди них: возмещение убытков, примирение, посредничество,

арбитраж, истребование вещи из чужого незаконного владения, устранение нарушений или угрозы нарушений, обращение в суд, признание прав, ремонт, повторное создание, замена или восстановление вещи.

Необходимо отметить, что Закон дает возможность применения как одного способа защиты, так и нескольких способов сразу, что демонстрирует отсутствие проблемы конкуренции исков в гражданском праве Китая (ст. 38) [17. С. 16].

Часть II Закона, состоящая из 6 глав, полностью посвящена регулированию права собственности.

Определение права собственности содержится в ст. 39, которая раскрывает его через правомочия собственника, наделенного правами владения, пользования, извлечения прибыли и распоряжения принадлежащим ему движимым и недвижимым имуществом. Отдельно в Законе закреплено правомочие извлечения прибыли, которое по своей сути раскрывает правомочие пользования. Все субъекты гражданского права обладают единым по содержанию правом собственности, что демонстрирует отсутствие в Китае «разделенной» собственности.

В главе пятой Закона сосредоточены нормы, устанавливающие правила в отношении государственной, коллективной и частной собственности в Китае. При установленном равенстве всех форм собственности детальные положения о государственной собственности открывают главу пятую. Ст. 45 называет государственной собственностью, то есть общенародной собственностью, имущество, которое в соответствии с законодательством относится к собственности государства.

Согласно ст. 58 к движимому и недвижимому имуществу, находящемуся в коллективной собственности, могут относиться:

- 1) земли, леса, горы, пастбищные угодья, целинные земли, песчаные отмели;
- 2) здания и сооружения, средства производства, системы ирригации и культивирования сельскохозяйственных земель;
- 3) образовательные, научные, культурные, здравоохранительные, спортивные объекты;
- 4) иное движимое и недвижимое имущество.

Частные лица имеют право собственности на законные доходы, недвижимость, предметы быта, средства производства, материалы (сырье) и иное движимое и недвижимое имущество (ст. 64).

Отдельная глава Закона посвящена правам собственников в жилых зонах, в которой устанавливается порядок использования общих площадей в жилых помещениях, прилегающих к жилым строениям территорий, а также парковочных мест и гаражей (глава 6 Закона).

Хотя в Законе «О вещных правах» содержится отдельная глава о сервитутах, однако соседские отношения получили отдельную регламентацию в главе седьмой части II Закона, которые в этой связи воспринимаются как ограничения прав собственников. Так, обладатели прав на соседнее недвижимое имущество

могут использовать его для стока воды, прохода, при строительстве и ремонте на своем участке. При возведении сооружений не допускается нарушение норм и правил о вентиляции, освещении и доступе солнечного света к соседним зданиям.

В соответствии с Законом собственниками имущества могут быть несколько лиц, что ведет к возникновению общей собственности на вещи. Статья 93 Закона устанавливает два вида общей собственности: долевую и совместную. Следует отметить, что правила главы 8 в отношении определения долей, владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей собственности, аналогичны тем, что содержатся в соответствующем параграфе ГК РФ. Принципиальное различие обнаруживается лишь в нормах, устанавливающих ответственность собственников. Во взаимоотношениях с третьими лицами собственники в КНР несут солидарную ответственность и пользуются солидарными правами по долговым обязательствам, за исключением случаев, когда законодательством отдельно установлено иное или третья сторона знала об отсутствии у собственника данного имущества солидарных прав и ответственности (ст. 102) [18].

Важные положения содержатся в ст. 106 Закона, которая предоставляет защиту добросовестному приобретателю вещи при наличии следующих условий:

- 1) покупатель действовал добросовестно при покупке движимого или недвижимого имущества;
- 2) передача имущества была произведена по рационально обоснованной цене;
- 3) передача имущества зарегистрирована, если в соответствии с законодательством необходима регистрация, или передача имущества совершена, если регистрация не требуется.

Часть III Закона регулирует отношения по поводу пользования имуществом, собственником которого является другое лицо, т.е. устанавливает права на чужие вещи, в связи с чем представляет большой интерес для исследования. Такие права в общем обозначены как право узуфрукта. Статья 117 Закона устанавливает права любого узуфруктуария на владение, пользование вещью и извлечение прибыли из движимого или недвижимого имущества.

В основном права узуфруктуария устанавливаются в отношении земли, так как земля в Китае не может находиться в частной собственности, а ее оборот прямо запрещается Законом. Нехватка земель для ведения сельского хозяйства в связи с сильной перенаселенностью в некоторых областях страны привела к необходимости установления специальных прав, таких как: право ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной для этих целей; право использования земли под строительство и право использование земли в жилом секторе.

Праву ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной для этих целей, целиком посвящена глава 11 Закона. Сельским жителям предоставляются в пользование земельные участки, находящиеся в коллективной собственности.

Таким образом, удалось сохранить существующую форму коллективной собственности, создав подходящее для китайского сельского хозяйства вещное право на землю, которое защищает интересы крестьян и повышает их активность в процессе сельскохозяйственных работ [19. С. 359]. Между крестьянским коллективом и крестьянином заключается договор, который становится основой для возникновения этого права. Земля для таких работ предоставляется на определенный срок с правом его продления: на леса — 30–70 лет, на пахотные земли — 30 лет, пастбищные угодья — 30–50 лет (ст. 126). Допускается оборот права ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной для этих целей, посредством передачи земли другим лицам для тех же целей, обмена или передачи такого права (ст. 128).

Еще одним специальным вещным правом на землю в Китае выступает право *использования земли под строительство* [20], которое закреплено в главе 12 Закона. Для обеспечения китайских граждан возможностью возведения собственного жилья в городах установлено право использования земли для строительства, поскольку только государство может быть собственником земель, находящихся в городах.

Согласно ст. 135 Закона допустимо владение, использование и извлечение прибыли из земли, находящейся в государственной собственности, если лицо обладает упомянутым правом. Также можно использовать данную землю для строительства зданий и сооружений и их постоянных принадлежностей. Заключение договора с собственником земли требуется для возникновения этого права, а также необходимо зарегистрировать это право в реестре. Закон предоставляет возможность оборота права использования земли под строительство посредством вкладывания, передачи, обмена, дарения или передачи в залог данного права, также как в случае с правом ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной для этих целей (ст. 143).

Отдельное вещное право предусмотрено для *использования земли под строительство в сельской местности*. В главе 13 Закона прямо установлено право использования земли в жилом секторе, т.к. на земли в деревнях существует коллективная собственность. Каждому крестьянину может быть предоставлено такое право лишь на один земельный участок, но без ограничения срока его действия. Согласно ст. 152 Закона права владения и использования находящейся в коллективной собственности земли установлены для обладателей права использования земли в жилом секторе. Также предусматривается право использования данной земли под строительство жилых домов и их постоянных принадлежностей [19. С. 361].

Сервитутные отношения урегулированы в части третьей указанного Закона. В соответствии с договором сервитуарий может использовать недвижимое имущество иных лиц для повышения эффекта от использования собственной недвижимости (ст. 156). Требуется обязательное заключение договора и его регистрация в специальном реестре для возникновения права сервитута.

Представляется, что регулирование в Законе соседских отношений и сервитутных прав как различных институтов нецелесообразно, так как почти все сервитутные права устанавливаются в отношении недвижимых вещей, в основном соседних земельных участков. Они дают возможность полноценно использовать собственную вещь. Континентальная правовая традиция рассматривает соседские права в качестве сервитутных прав.

Обеспечительные права получили детальную регламентацию в указанном Законе. Часть IV Закона содержит правила о *залоге* и *праве удержания*. Права обеспечительного характера весьма востребованы в гражданском обороте, они дают гарантию кредиторам, стимулируют должников надлежащим образом исполнять обязательства, поэтому интерес законодателя к данному институту несомненно оправдан [21. С. 89].

Определение обеспечительного права содержится в статье 170 Закона. Под ним следует понимать право преимущественного удовлетворения требований за счет имущества, выступающего в качестве обеспечения, в случае невыполнения должником своих обязательств в установленный срок или в случае возникновения обстоятельств реализации обеспечительного права, установленных сторонами.

Залог как право обеспечительного характера подробно представлено в Законе «О вещных правах». Предусматривается два вида залога вещей: *с передачей залогодержателю* и *без такой передачи* (главы 16 и 17). Залоговые обязательства обладают акцессорным характером, их возникновение происходит путем заключения договора. Допускается возможность залога прав, установленных в ст. 223. Порядок реализации заложенного имущества и правила об использовании заложенной вещи закреплены в Законе в рассматриваемых главах.

Право *удержания* имущества также относится к обеспечительным вещным правам. В случае невыполнения должником принятых на себя обязательств кредитор имеет право удержать имущество должника, находящееся у него на законном основании, а также может преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости этого имущества. Согласно ст. 223 имущество, относящееся к делимым вещам, может быть удержано кредитором только в части, необходимой для погашения существующего обязательства. Специальный срок не менее двух месяцев должен быть обеспечен должнику, чтобы исполнить свое обязательство, за исключением случаев удержания имущества, которое может подвергнуться порче. Если должник не выполняет обязательства в течение указанного срока, лицо, удерживающее вещь, вправе реализовать ее на торгах и получить удовлетворение своих требований из стоимости реализованного имущества (ст. 236).

Последняя часть Закона, состоящая лишь из одной главы и 5 статей, регулирует владельческие отношения субъектов. В Законе не содержится понятия владения, что затрудняет определение его правовой природы. Ряд исследователей относят его к самостоятельному вещному праву, другие рассматривают

лишь в качестве простого факта [17. С. 16; 19. С. 357; 22. С. 623]. Согласно ст. 241 Закона, если владение возникает в силу договора, то пользование имуществом, извлечение из него выгоды, ответственность сторон регулируется этим договором, а при отсутствии в договоре надлежащих условий (их неясности) применяются положения, установленные законодательством.

Порядок защиты владения установлен в ст. 245 Закона. При занятии находящегося во владении движимого или недвижимого имущества правообладатель имеет право потребовать возврата имущества. При наличии препятствий к владению правообладатель имеет право потребовать устранить препятствие или угрозу препятствования. В случае причинения ущерба вследствие захвата или препятствования правообладателю владелец имеет право потребовать компенсации. Право на возврат имущества правообладателю прекращается в случае, если правообладатель не реализует данное право в течение года с момента занятия имущества.

Права, предоставленные Законом для защиты владения, напоминают известные в континентальной системе владельческие иски, которые могут быть направлены либо на восстановление владения, либо на его удержание. Краткий срок для предъявления требования о защите владения также свидетельствует скорее о применении правил о посессорной защите в указанных случаях [23].

Анализ Закона КНР «О вещных правах» дает возможность обосновать несколько заключительных положений. Можно утверждать, что этот Закон обладает признаками комплексного акта, т.к. множество норм административно-правового характера содержатся в нем наряду с правилами гражданско-правовой природы.

Устанавливая приоритет общественной формы собственности в Китае, законодатель предоставляет равные возможности защиты государственной, коллективной и частной собственности. Регулированию земельных отношений посвящено несколько глав Закона, что демонстрирует несомненную важность установления и осуществления ограниченных вещных прав, где земельные участки являются объектам правоотношения. Содержание рассмотренного Закона показывает, что он полноценно закрепляет социально-экономические особенности, установившиеся в китайском обществе, учитывает традиции и обычаи, а также обеспечивает участников торгового оборота всесторонней защитой имеющихся у них вещных прав. Однако ряд исследователей [14. С. 156; 19. С. 361] указывают на несовершенство Закона «О вещных правах» и призывают приложить усилия для устранения отмеченных недостатков, продолжая реформирование гражданского законодательства.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Завершая исследование вещно-правового регулирования в странах-участницах БРИКС, можно сделать следующие общие выводы сравнительно-правового характера относительно путей и перспектив гармонизации законода-

тельства рассмотренных стран в области регламентации отношений по принадлежности различных материальных благ участникам гражданского оборота.

Следует констатировать, что в рассмотренных странах правовое регулирование вещных отношений отражает существующий уровень социально-экономического развития этих государств, а также объективную необходимость во включении тех или иных вещно-правовых институтов в систему прав на вещи. Процесс реформирования гражданского законодательства в Бразилии и Китае в части институтов права собственности и ограниченных вещных прав допустимо признать в целом успешным и достигшим поставленных целей.

Представленный правовой анализ институтов собственности и иных вещных прав в Бразилии и Китае демонстрирует их построение и дальнейшее развитие в этих странах согласно принципам континентальной правовой традиции. Вещно-правовые институты в праве Бразилии в большей степени сохранили рецепированное римское право, переработанное европейцами и перенесенное на этот континент колонистами, что выражается в похожих системах ограниченных вещных прав. На право Китая, развивавшееся в русле романо-германской правовой семьи, значительное влияние оказал социалистический государственный строй, существовавший длительный период в течение XX в. Институт вещных прав на этом историческом этапе был приспособлен для удовлетворения нужд установленного политического режима. Избранный в настоящее время путь развития в сторону сближения гражданского законодательства Китая с правом других стран континентальной системы свидетельствует о реальной возможности нахождения путей для постепенной гармонизации права Бразилии и Китая в сфере регулирования вещных отношений. Так, имеются предпосылки того, что сначала китайская цивилистическая доктрина, а затем и законодатель утвердятся в необходимости и важности расширения перечня вещных прав в законе, подробной регламентации владельческих отношений и введения института приобретательной давности.

Вещно-правовое регулирование в странах БРИКС различно. Однако осознание необходимости поиска путей к сближению законодательства и желание достичь намеченных целей приведут государства к пониманию того, что только гибкий подход и постепенное восприятие правовых институтов, используемых в других правовых семьях, их адаптация, а также шаги по отказу от консерватизма в установленных порядках могут привести к успеху в вопросах гармонизации законодательства [24]. Унификация правового регулирования в гражданско-правовой сферестанет серьезным попутным фактором в наращивании сотрудничества между странами-участницами БРИКС.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Бадаева Н.В.* О возможности гармонизации законодательства в сфере права собственности в странах БРИКС // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-

- практической конференции памяти профессора В.К. Пучинского. 18 октября 2013 года. М.: РУДН, 2013. С. 8–18.
- [2] *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М.: Юстицинформ, 2010. 479 с.
- [3] *Медведев С.Н.* Новый гражданский кодекс Бразилии // История и теория государственно-правового развития России. Материалы научно-практической конференции; 20 сентября 2002; Ставрополь. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 198–202.
- [4] *Сороковая Е.А.* Институт права собственности в Федеративной Республике Бразилия, Республике Колумбия и Республике Парагвай // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: Сборник научных трудов (по материалам VIII международной заочной научно-практической конференции, состоявшейся 6 ноября 2009 г.) / отв. ред. И.М. Машаров. Ч. 2. Киров: Филиал НОУ ВПО «СПБивЭСЭП», 2009. С. 77–80.
- [5] *Cunha A.S.* The Social Function of Property in Brazilian Law // *Fordham Law Review*. 2011. Vol. 80. Issue 3. P. 1171–1181.
- [6] *Pilati J.I.* Property Law // Deffenti F., Barral O.W., editors. *Introduction to Brazilian Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 2011. P. 71–84.
- [7] *Медведев С.Н.* Гражданский кодекс Бразилии 2003 года // Северо-Кавказский юридический вестник. 2003. № 2. С. 28–33.
- [8] *Мин Д.Ш.* Китайский Закон о вещных правах 2007 года: шаги разработки и принятия // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2007. № 5. С. 120–124.
- [9] *Зилкова Р.М.* Гражданское законодательство России и Китая: общее и особенное // Развитие взаимодействий в правовом и экономическом пространстве стран АТР: формальные и неформальные аспекты. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 65-летию со дня образования Хабаровского края / Под науч. ред.: Лихобабин В.А., Разумовская М.И. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2003. С. 58–63.
- [10] *Имэй Я.* Состояние гражданского законодательства в современном Китае и процесс его кодификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 4(7). С. 26–29.
- [11] *Pils E.* Chinese Property Law as an Image of PRC History. 2010. Дата обращения: 01.02.2017. Доступ по ссылке: <http://ssrn.com/abstract=1564448>.
- [12] *Long Q.* Reinterpreting Chinese Property Law // *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2009. Vol. 19. N 1. P. 55–71.
- [13] *Chen X.* Chinese Property Law (Rights in rem) in the Civilian Tradition. *Transition Studies Review*. 2009. Vol. 16. Issue 2. P. 421–428.
- [14] Жун Ф. Сравнительно-правовой анализ вещных прав в гражданском праве Китая и в гражданском праве России // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы международной научно-практической конференции (Улан-Удэ, 19–22 июня 2008 г.). Улан-Удэ: Изд-во Бурятского государственного университета, 2008. С. 162–164.
- [15] *Шкиттина Д.А.* Регулирование имущественных прав в Конституции КНР и Законе «О вещных правах в КНР» в контексте китайской экономической реформы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24. С. 27–31.
- [16] Бадаева Н.В. Защита владения в континентальной системе права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2007. № 5. С. 159–162.
- [17] *Пащенко Е.Г.* Закон КНР о вещных правах // Цивилист. 2008. № 2. С. 11–16.

- [18] Нестерова Т.Ю. Вещные права в законодательстве России и Китая: сравнительно-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 23–27.
- [19] Ли Д. Характеристика закона КНР о вещных правах // Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых. Т. 1 / под ред.: Павельева Э.А., Шафирова В.М. Красноярск: СФУ. 2011. С. 355–361.
- [20] *Gebhard R., Hinrich M.J.* The New Chinese Property Rights Law: An Evaluation from a Continental European Perspective // *Columbia Journal of Asian Law*. 2009. Vol. 22. N 2. P. 177–234.
- [21] Медведев А.В. Законодательное регулирование вещных прав в КНР: сравнение с российским правом // Московский журнал международного права. 2011. № 1. С. 83–98.
- [22] Дзанг Л. Опыт кодификации гражданского права в Китае // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. Вып. 3 / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 595–629.
- [23] *Zhang M.* From Public to Private: The Newly Enacted Chinese Property Law and the Protection of Property Rights in China. *Berkeley Business Law Journal*. 2008. Vol. 5. Issue 2. P. 317–363.
- [24] *Галкина М.В., Ермаков С.Л., Фролова Е.Е., Ястребов О.А.* Экономические и правовые основы функционирования банковского сектора Российской Федерации // Международный журнал экспериментального образования. 2011. №12. С. 77–78.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Бадаева Наталья Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: badaeva_nv@rudn.university

**THE PROSPECTS OF LEGAL NORMS HARMONIZATION IN
THE FIELD OF PROPRIETARY RIGHTS IN BRICS
COUNTRIES (ON THE EXAMPLE OF BRAZIL AND CHINA)**

N.V. Badaeva

People's Friendship University of Russia (RUDN University)

Institute of Law

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article concerns the problem of prospects and ways of the legal norms harmonization in the field of proprietary rights in BRICS countries (on the example of Brazil and China). The new Civil Code of Brazil adopted in 2002 was examined as the main act dealing with the rights in rem. It reflected all important changes which fixing was required in the Brazilian society during the modern period. In the field of the proprietary rights the emphasis was placed on establishment of the principle of social function of property, reducing terms of an acquisitive prescription and partial review of system of the proprietary rights in the codified act.

The Chinese civil legislation is not codified yet, so Proprietary Rights Act of 2007 contents all basic provisions on the subject. This act fully fixes the social and economic features established in the Chinese society, considers traditions and customs, and also provides participants of a business community with a comprehensive protection of the proprietary rights. The law has features of the complex act as it contains a set of regulations of administrative and legal nature along with rules of the civil nature.

In conclusion some proposals were formulated to reach the goal of the harmonization of BRICS countries legislation concerning rights in rem. The member-states of BRICS should understand the necessity to move to the harmonization and to continue adopting legal institutions of other legal systems with appropriate interpretation. The denial of conservatism in the determined rules may help to reach success and to harmonize the legislation of BRICS countries. The unification of civil legal regulation will give a good direction to increase the cooperation between member-states of BRICS.

Key words: BRICS; proprietary rights; property; possession; easement; harmonization; Brazil; China

REFERENCES

- [1] Badaeva NV. O vozmozhnosti garmonizatsii zakonodatel'stva v sfere prava sobstvennosti v stranakh BRIKS [Harmonization of Legislation Concerning Law of Property in BRICS Countries]. In: *Sravnitel'no-pravovye aspekty pravootnoshenii grazhdanskogo oborota v sovremennom mire: sbornik statei Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii pamyati professora V.K. Puchinskogo* [Comparative and Legal Aspects of Legal Relationship of Civil Circulation in the Modern World: collection of articles of the International Scientific and Practical Conference by memory of prof. VK. Puchinsky; 2013 Oct. 18; Moscow]. Moscow: PFUR Publ.; 2013. P. 8–18. (In Russian)
- [2] Belikova KM. *Pravovoe regulirovanie torgovogo oborota i kodifikatsiya chastnogo prava v stranakh Latinskoj Ameriki* [Legal Regulation of Trade Relations and Private Law Codification in the Latin American Countries]. Moscow: Yustitsinform; 2010. (In Russian)
- [3] Medvedev SN. Novyi grazhdanskii kodeks Brazili [New Civil Code of Brazil]. In: *Istoriya i teoriya gosudarstvenno-pravovogo razvitiya Rossii. Materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii* [History and Theory of State and Legal Development of Russia. Materials of the Scientific and Practical Conference; 20 Sep. 2002; Stavropol]. Stavropol: Stavropol'skii gosudarstvennyi universitet Publ.; 2002. P. 198–202. (In Russian)
- [4] Sorokovaya EA. Institut prava sobstvennosti v Federativnoi Respublike Braziliya, Respublike Kolumbiya i Respublike Paragvai [Law of property in Brazil, Colombia and Paraguay]. In: Masharov IM, editor. *Aktual'nye problemy yuridicheskoi nauki i pravoprimeritel'noi praktiki: Sbornik nauchnykh trudov (po materialam VIII mezhdunarodnoi zaochnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii)* [Actual Problems of Jurisprudence and Law-enforcement Practice: collection of scientific works (on the Materials of the VIII International Distance Scientific and Practical Conference; 6 Nov. 2009)]. Part 2. Kirov: Filial NOU VPO «SPbIVESEP»; 2009. P. 77–80. (In Russian)
- [5] Cunha AS. The Social Function of Property in Brazilian Law. *Fordham Law Review*. 2011;80(3):1171–1181.
- [6] Pilati JI. *Property Law*. In: Deffenti F, Barral OW, editors. *Introduction to Brazilian Law*. Netherlands: Kluwer Law International; 2011. P. 71–84.
- [7] Medvedev SN. Grazhdanskii kodeks Brazili 2003 goda [Civil Code of Brazil of 2003]. *South-Russian Law bulletin*. 2003;(2):28–33. (In Russian)
- [8] Min DSh. The Chinese Property Rights Act 2007: Stages of Drafting and Adopting. *RUDN Journal of Law*. 2007;(5):120–124. (In Russian)

- [9] Zilkova RM. Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Rossii i Kitaya: obshchee i osobennoe [Civil Legislation of Russia and China: Common and Special]. In: Likhobabin VA, Razumovskaja MI, editors. *Razvitie vzaimodeistvii v pravovom i ekonomicheskom prostranstve stran ATR: formal'nye i neformal'nye aspekty. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 65-letiyu so dnya obrazovaniya Khabarovskogo kraja* [Development of Interactions in Legal and Economic Space of Asia-Pacific Countries: Formal and Informal Aspects. Materials of the International Scientific and Practical Conference devoted to the 65 anniversary from the date of formation of Khabarovsk Region]. Khabarovsk: RITs KhGAEP; 2003. P. 58–63. (In Russian)
- [10] Imjej Ja. Civil Legislation in Modern China and Process of its Codification. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2006;4(7):26–29. (In Russian)
- [11] Pils E. *Chinese Property Law as an Image of PRC History*; 2010. [cited 1 Feb 2017]. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1564448>.
- [12] Long Q. Reinterpreting Chinese Property Law. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2009;19(1);55–71.
- [13] Chen X. Chinese Property Law (Rights in rem) in the Civilian Tradition. *Transit Stud Review*. 2009;16(2):421–428. doi: 10.1007/s11300-009-0071-4.
- [14] Zhun F. *Sravnitel'no-pravovoi analiz veshchnykh prav v grazhdanskom prave Kitaya i v grazhdanskom prave Rossii* [The Comparative Legal Analysis of Real Rights in Chinese Law and Russian Civil Law]. In: *Sravnitel'noe pravovedenie v stranakh Aziatsko-Tikhookeanskogo regiona. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Comparative Jurisprudence in the Countries of the Asia-Pacific Region. Materials of the International Scientific and Practical Conference]; 19–22 June 2008; Ulan-Ude. Ulan-Ude: Buryatckogo gosudarstvennogo universiteta Publ; 2008. P. 162–164. (In Russian)
- [15] Shkittina DA. Regulirovanie imushchestvennykh prav v Konstitutsii KNR i Zakone «O veshchnykh pravakh v KNR» v kontekste kitaiskoi ekonomicheskoi reformy [Proprietary Rights Regulation in The Constitution of China and the Chinese Proprietary Rights Act in the Light of Chinese Economic Reform]. *Constitutional and Municipal Law*. 2008;(24):27–31. (In Russian)
- [16] Badaeva NV. Protection of possession in the continental law system. *RUDN Journal of Law*. 2007;(5):159–162. (In Russian)
- [17] Pashenko EG. Zakon KNR o veshchnykh pravakh [Chinese Proprietary Rights Act]. *Tsivilist*. 2008;2:11–16. (In Russian)
- [18] Nesterova TJu. Proprietary Rights in the Legislation of Russia and China: Comparative-Law analysis. Proprietary Rights in Russian and Chinese Legislation: Comparative Legal Research. *State Power and Local Self-Government*. 2011;(4):23–27. (In Russian)
- [19] Li D. *Kharakteristika zakona KNR o veshchnykh pravakh* [Real Rights Act of China: common characteristic]. In: Pavel'ev EA, Shafirov VM, editors. *Problemy sovremennoi yuridicheskoi nauki i praktiki: sbornik statei studentov, aspirantov i molodykh uchenykh* [Problems of Modern Jurisprudence and Practice: collection of articles of students, graduate students and young scientists]. Vol. 1. Krasnoyarsk: SFU; 2011. p. 355–361. (In Russian)
- [20] Gebhard R, Hinrich MJ. The New Chinese Property Rights Law: An Evaluation from a Continental European Perspective. *Columbia Journal of Asian Law*. 2009;22(2):177–234.
- [21] Medvedev AV. The Legal Regulation of Proprietary Rights in the People's Republic of China: Comparison with Russian Law. *Moscow Journal of International Law*. 2011;1:83–98. (In Russian)
- [22] Dzang L. *Opyt kodifikatsii grazhdanskogo prava v Kitae* [Codification Experience of Civil Law in China]. In: Khaskel'berg BL, Tuzov DO, editors. *Tsivilisticheskie issledovaniya*.

- Ezhegodnik grazhdanskogo prava* [Civil researches. Year-book of civil law]. Issue. 3. Moscow: Statut; 2007. P. 595–629. (In Russian)
- [23] Zhang M. From Public to Private: The Newly Enacted Chinese Property Law and the Protection of Property Rights in China. *Berkeley Bus. L.J.* 2008;5(2):317–363. doi: 10.15779/Z38J87G
- [24] Galkina MV, Ermakov SL, Frolova EE, Yastrebov OA. Ekonomicheskie i pravovye osnovy funktsionirovaniya bankovskogo sektora Rossiiskoi Federatsii [Economic and Legal Basis of Functioning of the Russian Federation Banking Sector]. *International Journal of Experimental Education*. 2011;(12):77–78. (In Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Badaeva Natalia V. — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law, Civil Procedure and International Private Law, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University).

Contact information:

e-mail: badaeva_nv@rudn.university



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-1-296-330

**ОБЗОР ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА
В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ:
ЖИДКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ — 2017»
(Москва, 24–25 марта 2017 г.)**

М.В. Немытина, Ц.Ц. Михеева, Е.А. Сорокина

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Макляя, 6, Москва, Россия, 117198

24–25 марта 2017 г. в Российском университете дружбы народов состоялась Всероссийская научная конференция «Тенденции развития права в социокультурном пространстве» (Жидковские чтения — 2017). Конференция проходит ежегодно в третьей декаде марта и посвящается памяти выдающегося ученого, внесшего весомый вклад в развитие историко-правовой науки, — Олегу Андреевичу Жидкову. Соорганизаторами конференции в 2017 г. выступили: Институт государства и права РАН, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Ассоциация юридических вузов России. Наряду с пленарным заседанием в ходе конференции работали четыре секционных площадки, состоялись два круглых стола и школа молодых ученых, в формате которых был обсужден широкий спектр правовых проблем методологического, теоретического и прикладного характера. В научных докладах и сообщениях участников конференции были высвечены тенденции развития права и правовой науки с позиций исторического развития, современного состояния и перспектив на будущее. В настоящем обзоре представлена общая концепция конференции, обобщены прозвучавшие в ней основные идеи, содержатся фрагменты выступлений участников, отражающие уровень осмысления научным юридическим сообществом темы, вынесенной в название конференции.

Ключевые слова: юридическая наука, тенденции развития права, социокультурное пространство, научное юридическое сообщество, теоретико-правовые исследования, историко-правовые исследования, прикладные исследования в области права, правовые реформы, революции, национальные правовые системы, транснационализация правового регулирования

24–25 марта 2017 г. в Российском университете дружбы народов (далее — РУДН) состоялась *Всероссийская научная конференция «Тенденции развития права в социокультурном пространстве» (Жидковские чтения — 2017)*. Конференция проходит ежегодно в третьей декаде марта и посвящается памяти выдающегося ученого, одного из основателей юридического факультета (сейчас института) РУДН, внесшего весомый вклад в развитие историко-правовой науки, — Олегу Андреевичу Жидкову. Соорганизаторами конференции в 2017 г. вы-

ступили: Институт государства и права РАН, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Ассоциация юридических вузов России. С докладами и научными сообщениями на конференции выступили 130 ученых, представлявшие 37 вузов и научных учреждений из 18-ти субъектов Российской Федерации, Белоруссии, Германии, Казахстана, Приднестровской Молдавской Республики, Украины. Состав участников конференции был весьма представительным. Достаточно отметить, что ходе конференции с научными докладами и сообщениями выступили 27 известных российских ученых, докторов юридических наук.

В первый день состоялось пленарное заседание, прошла работа четырех секций: «Теоретические и прикладные исследования права в социокультурном пространстве» (Секция I); «Построение социокультурного пространства в историко-правовых исследованиях» (Секция II); «Реформы и революции в контексте правовой культуры» (Секция III); «Национальные правовые системы в условиях транснационализации правового регулирования» (Секция IV).

Во второй день работа конференции проходила в рамках двух круглых столов: «Социокультурный подход в правоведении» и «Историко-правовые научные школы», а также ставшей уже традиционной школы молодых ученых для аспирантов и преподавателей.

Пленарное заседание конференции открыл директор юридического института РУДН, заведующий кафедрой административного и финансового права, д.ю.н., д.э.н., проф. *О.А. Ястребов*. В докладе «Социокультурный подход как элемент методологической основы института государственно-частного партнерства в России» он обратил внимание на значимость исследований права как социокультурного феномена, что в настоящее время является особенно актуальным, обусловленным происходящими в России и мире глобальными изменениями, опирающимися на определенную интерпретацию права и его роли в регулировании общественных отношений. Феномен социокультурного пространства, рассматриваемый в условиях как универсализации современного социума и происходящих в нем процессов, так и достаточного многообразия его локальных проявлений, несомненно, соотносится с методологией социокультурного подхода как одного из теоретически наиболее значимых подходов, в том числе и в административно-правовых исследованиях. Данный подход позволяет наиболее эффективно моделировать возможные варианты социокультурной динамики не только деятельности федеральных органов исполнительной власти и государственных служащих в РФ, но и функционирования институтов государственно-частного партнерства. В современных условиях государственное управление становится менее регламентированным и базируется как на вертикали власти, так и на горизонтальных связях между органами государственной власти, бизнесом, структурами гражданского общества. Применение социокультурного подхода формирует, в определенной степени, наиболее оптимальные направления горизонтальных связей, способы взаимодействия меж-

ду государством и бизнесом и в силу этого будет способствовать достижению поставленных субъектами государственно-частного партнерства целей за счет наиболее полного удовлетворения их интересов. Эффективность государственно-частного партнерства с точки зрения социокультурного подхода определяется степенью корреляции деятельности его субъектов ключевым ценностям государственного управления с естественным включением принципов самореализации потенциала бизнеса в системе целостной культуры управления устойчивым развитием как экономики России, так и ее социума. Была отмечена необходимость дальнейшего совершенствования методологических основ государственно-частного партнерства на основе гармоничного сочетания институционального и социокультурного подходов.

Определяя цель и задачи конференции, заведующая кафедрой истории права и государства юридического института РУДН, д.ю.н., проф. *М.В. Немытина*, в своем докладе «Цивилизационно-культурный вектор правового развития» отметила, что главным отличием «Жидковских чтений» от других собраний, объединяющих представителей научного юридического сообщества, является то обстоятельство, что они стали площадкой для обсуждения методологических проблем правоведения. Было бы наивным полагать, что рассмотрение заявленной в разные годы в названиях этой конференции тематики правовой культуры, правовых традиций, интересов в праве и многих других позволит решить проблемы такого уровня сложности, особенно в условиях методологического плюрализма современного правоведения. Вместе с тем системное и последовательное обращение к проблемам методологического характера в кругу профессионалов высокого уровня позволяет в ходе «Жидковских чтений» не только определить векторы развития юридической науки как области знаний, но и выявить тенденции развития общества, государства и права в разные периоды их существования и развития. Состояние современного научного знания, подходы к освоению социальной реальности, признанные научным сообществом пределы ее постижения таковы, что делают невозможным установление общих закономерностей развития права, общества и государства. В силу этого необходимым и достаточным является выявление с известной долей достоверности определенных тенденций, характерных для цивилизаций и лежащих в их основании культур. Право как явление цивилизации и культуры сосуществует и воспроизводится вместе с другими социальными феноменами, трудноотделимо от них. Юридическая жизнь общества, если ее рассматривать как правотворчество и правоприменение, правопостижение и правопользование, подвержена влиянию самых разнообразных факторов — экономических, политических, психологических, языковых и пр. Как было отмечено в докладе, целенаправленные современные научные социокультурные (культурологические) и цивилизационно-культурные исследования, хотя и имеют много точек взаимопроникновения и «работают» на взаимообогащение, тем не менее являются разными векторами в

исследовании правовой материи, в постижении права в его прошлом, настоящем и будущем.

Заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, д.ю.н., проф. *А.А. Дорская* в научном докладе «Роль истории права в конструировании социокультурного пространства России» отметила, что категория «социокультурное пространство» появилась в XIX в. в рамках социологии. В юриспруденции данная категория стала развиваться благодаря представителям исторической и особенно психологической школы права. Важнейшими характеристиками социокультурного пространства являются социальное пространство и социальное время, причем начиная с работ М. Хальбвакса они стали рассматриваться как социальные конструкции. Размышляя о роли историко-правовой науки в конструировании социокультурного пространства, А.А. Дорская пришла к следующим выводам. Во-первых, «поглощение» Россией взаимного влияния Востока и Запада привело к тому, что история Российского государства демонстрирует преобладание восточных тенденций, а история российского права — западных. Во-вторых, представления о времени существенно отличались в разных частях страны, поэтому Россия в социокультурном смысле никогда не была локальной цивилизацией — хранительницей времени, а представляла собой региональную цивилизацию. В-третьих, конструирование социокультурного пространства позволяет иначе увидеть тенденции развития российского общества, государства и права, где до середины XVII в. господствовал квазициклический характер социального времени, линейно направленное историческое время проявилось с Соборного Уложения 1649 г., затем началось ускорение развития системы социальных процессов. Как было отмечено в докладе, изучение микроистории на правовом материале позволяет по-новому увидеть социокультурные процессы, переживаемые российским обществом. В настоящее время происходит преодоление того разрыва социокультурного пространства, который наблюдался в 1990-е гг. (создание ЕАЭС, новое осмысление советского опыта, изучение революционных событий 1917 г. и т.д.).

Профессор кафедры истории государства и права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, д.ю.н., заслуженный работник высшей школы РФ *Н.В. Михайлова* в своем докладе «Основные направления трансформации права и государства в годы Великой российской революции» акцентировала внимание на следующих тезисах. 1. События Великой российской революции, произошедшая трансформация права и государства, составляют значимое содержание социокультурного пространства этого периода в России. 2. Великая российская революция являет собой своеобразную точку бифуркации, в которой сконцентрированы кардинальные изменения российского права и государства. 3. Революция в России была вызвана необходимостью созидания цивилизации Нового времени (современной цивилизации) на основе качественных изменений в государстве, в его правовой системе, необходимостью разрушения

средневековых институтов права, власти и управления и создания правовой базы для достижения баланса между капиталистической и социалистической тенденциями современной цивилизации. 4. Россия, в отличие от государств Запада, имеет почти трехсотлетний опыт решения вышеуказанных задач в рамках реформ, которые имели определенные положительные результаты, но не позволили в полной мере приблизиться к их завершению. 5. Великая российская революция, по мнению докладчика, прошла в своем развитии три этапа: становление конституционной монархии (январь 1905 г. — февраль 1917 г.); формирование республиканской формы правления (февраль — октябрь 1917 г.); становление советской республики (октябрь 1917 г. — 1922 г.). На первом этапе революции была законодательно закреплена конституционная монархия в России на основе Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка», Основных законов Российской империи 23 апреля 1906 г. и др. Половинчатость проведенных преобразований создали энергию развития революции на втором этапе, который вобрал в себя свержение самодержавия в России, провозглашение республиканского строя (1 сентября 1917 г.) и попытку изменений в правовой системе и органах власти и управления. Незавершенность в решении задач формирования республиканской формы правления стала причиной третьего этапа Российской революции, на котором происходило создание своеобразной правовой социалистической системы и формирование особых органов Советской власти и управления. В 1921 г. была предпринята удачная попытка правового регулирования соотношения капиталистической и социалистической тенденций современной цивилизации в рамках НЭПа.

В докладе главного научного сотрудника сектора сравнительного права Института государства и права РАН, д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ, заслуженного юриста РФ *В.Е. Чиркина* «“Цветные революции” и “арабская весна” в конституционном измерении» были проанализированы революционные события 2003–2013 гг. в двух десятках стран постсоветского пространства и Арабского Востока, их характер и последствия для конституционного развития данных стран. «Цветные революции» начались в Грузии в 2003 г., когда люди, вышедшие на демонстрацию с цветками роз, добились мирного свержения президента и обновления состава парламента, выборы в который были фальсифицированы исполнительной властью. Цветок тюльпана использовался в качестве символа революционных по своей сути событий в Кыргызстане в 2005 и 2010 гг., жасмин — на первых стадиях протестов в Тунисе в декабре 2010 г., желтый цвет и апельсины стали символом протестов на Украине в 2004–2005 гг. В некоторых странах протесты были незначительны и длились лишь несколько часов (Джибути, Кувейт и др.); в других — пару дней (Грузия); в третьих — недели (Алжир, Тунис); в Египте — почти два года. Одни российские политологи считают, что эти движения в значительной степени были инспирированы извне, в то время как другие видят в них социально-экономические причины, рассматривают их как протестные формы против ав-

торитарных режимов, беспрецедентного обогащения правящих лиц и их семей. В целом результаты революционных движений привели к различным последствиям. В Джибути, Кувейте, Мавритании не изменилось ничего. В Алжире были обещаны поправки в конституцию (они приняты через пять лет, но не имели радикального характера). В Марокко монарх обещал новую демократическую конституцию, и за три месяца данное обещание было выполнено. В Саудовской Аравии король несколько изменил государственный бюджет и выделил средства на социальные нужды. Кроме Марокко еще в трех странах — в Кыргызстане (2010 г.), в Египте и Тунисе (2014 г.) приняты новые конституции. Вненесенные в конституции изменения касались прав человека, конституционных основ устройства общества и государства, создания новых консультативно-контрольных органов с представительством общественных объединений, включая оппозицию.

Заведующий кафедрой международного права РУДН, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам человека, д.ю.н., проф. *А.Х. Абашидзе* в своем докладе «Учет международным правом социокультурных условий развития национального права», сделав исторический экскурс, обозначил социокультурные условия формирования воззрений философов и правоведов, что повлияло на эволюцию права в соответствующих эпохах, определило длительную перспективу развития юриспруденции. Был сделан акцент на сохраняющейся зависимости отечественного правоведения от евроцентристского подхода по многим ключевым аспектам развития государства и права. Докладчик призвал присутствующих обратить должное внимание в своих публикациях на вклад российского государства и права, отечественной правовой науки на становление соответствующих правовых институтов и концепций. Как один из учеников выдающегося отечественного правоведа, внесшего неоценимый вклад в развитие историко-правовой науки, проф. О.А. Жидкова, проф. *А.Х. Абашидзе* призвал сделать ежегодно проводимую научную конференцию «Жидковские чтения» международным научным форумом, превратить ее в мощный генератор научных идей в области права. «Жидковская историко-правовая школа», по мнению выступающего, могла бы стать определяющим фактором дальнейшего развития отечественной науки истории права и государства.

Директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, д.ю.н, проф., заслуженный юрист РФ *Р.А. Курбанов* в докладе «Формирование социокультурного пространства в XXI в.» остановился на актуальных вопросах формирования социокультурного пространства в евразийском регионе. Он подчеркнул, что современный мир характеризуется стремительно развивающимися интеграционными процессами и значительным скачком в развитии социокультурной сферы. В условиях перехода к мультиполярности особое значение стали приобретать региональные инте-

традиционные процессы. Региональная интеграция неизбежна, в современных условиях она становится неотъемлемой частью эволюции. По мнению докладчика, социокультурное пространство часто соотносят с двумя отдельными понятиями — «социальное пространство» и «культурное пространство». Однако культурное пространство является неотъемлемой частью социального, и сотрудничество в социокультурной сфере является одним из приоритетных направлений деятельности большинства международных региональных объединений, в том числе на евразийском пространстве. На данном этапе развития жизненно необходимы для всех стран евразийского региона выработка и проведение согласованной политики в социокультурной сфере. Изучение ретроспективного опыта, освоение наиболее успешных современных разработок в рассматриваемой сфере могут позволить в достаточно сжатые сроки создать на евразийском пространстве эффективные механизмы правовой гармонизации и модели социокультурного взаимодействия.

В докладе профессора кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, д.ю.н., почетного профессора МГЮА *Т.В. Кашаниной* «Эволюционные закономерности правового развития» был отмечен тот факт, что большинство ученых смешивают категории «закономерность» и «тенденции» или считают их синонимичными, в то время как закономерности — это существенные постоянно повторяющиеся связи явлений, характеризующие поступательное движение, а тенденции — это направления преимущественного движения, изменения явлений, которые относительно краткосрочны и могут быть повернуты вспять. Можно выявить ряд таких закономерностей. 1. Увеличение удельного веса (плотности) правового регулирования. Речь идет о количественном росте права, повышении удельного веса правового регулирования. 2. Расширение сферы правового регулирования, появление новых отраслей и подотраслей права. Здесь имеются в виду качественные изменения права. Это связано с развитием экономики, появлением новых видов деятельности, усложнением социальной структуры, а также расширением потребностей индивидов. 3. Усиление специализации права, т.е. более точного урегулирования разнообразных общественных отношений, с учетом их особенностей. 4. Повышение детализации законодательства, т.е. более подробное и тонкое урегулирование общественных отношений. 5. Ускорение динамики законодательства, т.е. скорости изменения нормативно-правового массива. 6. Возрастание степени абстрактности правовых норм. 7. Нарастание доли социальных интересов в правовом регулировании. 8. Разрастание массива регулятивных законодательных норм. 9. Повышение юридико-технической оснащенности права.

Профессор кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, д.ю.н., заслуженный юрист РФ, *Н.А. Власенко* в научном докладе «Либеральное мышление, теория права и правопонимание» обратил внимание на одну из особенностей развития правовой науки в современный период, когда

господство либерального мышления породило обилие теорий правопонимания, их модификации, которых, по самым скромным подсчетам, около двух десятков, а также предложений по внедрению в юридическую науку новых методологий — около десяти, подающиеся новаторами как «единственно верные». По мнению докладчика, причиной сложившейся ситуации является господствующий либеральный тип мышления, уходящий своими истоками, как минимум, в XIX в. и обязанный своим происхождением французским и английским буржуазным революциям. Именно тогда идеи «свободы», «равенства» и др. приобрели определяющее значение. Между тем, что часто не учитывают современные исследователи, либеральное мышление не стояло на месте и развивалось вместе с обществом и европейской государственностью. На смену безраздельно господствующим принципам свободы мышления пришло более корректное либеральное мировоззрение, получившее название «неолиберализма». Обновленный тип либерализма ограничил себя такими ценностями, как государство, публичная власть, парламентаризм, а также христианскими ценностями. Как полагает докладчик, современная российская юридическая наука, по большому счету, пока находится на начальном этапе либерализма, который традиционно не обязывает ученых, и не только молодых, ценить устоявшиеся, проверенные временем знания в философии, методологии и теории права. Отсюда в юридической науке сложилась ситуация: «что хочу, то и пишу». Иными словами, ситуация — часто безответственная и не всегда корректная с точки зрения научной достоверности и гносеологической выдержанности.

Профессор кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, д.ю.н. *Г.И. Муромцев*, начав свой доклад «Тенденции развития права в контексте истории» с истолкования названия темы конференции, отметил, что оно не вполне адекватно отражает характер обсуждаемых проблем. В названии он выделил три ключевых понятия: «право», «тенденции развития права» и «социокультурное пространство». Право, как и социокультурное пространство, есть категории исторические. К тому же право представляет собой важнейший элемент структуры самого социокультурного пространства. В ходе истории изменяются как эта структура, так и место в ней права. Уже одно это предопределяет подвижность соотношения права и социокультурного пространства. Понятие тенденции в словосочетании «тенденции развития права» также неоднозначно. Под тенденцией в энциклопедических изданиях обычно понимается направление, в котором идет развитие какого-либо явления. Тенденция есть нечто происходящее в наши дни, так сказать, «сиюминутно». Но когда речь идет о праве или социокультурном пространстве как исторических явлениях, то мы встаем перед необходимостью применения понятия «тенденции развития права» к прошлым историческим эпохам. И тогда возникает проблема его соотношения с понятием «исторические закономерности развития права». По мнению профессора Г.И. Муромцева, не в каждой исторической тенденции развития права проявляется та или иная правовая закономерность, но в известных ситуа-

циях применяемые к праву понятия «историческая тенденция» и «историческая закономерность» могут становиться синонимами. Таким образом, и здесь имеет место подвижное их соотношение. Выступающий остановился также на ряде весьма плохо изученных историко- и теоретико-правовой наукой исторических тенденций (закономерностей) развития права. Речь шла, в частности, о том, что всюду в мире архаическое право, возникая до появления государства, воспринимается поначалу как явление несотворимое и неизменное. В течение известного времени оно сохраняет эти качества и в условиях государственности. Отсюда — другая тенденция (она же закономерность правового развития), состоящая в том, что на известном этапе истории неизменное право, возникшее «само собой», вступает в противоречие с правом «государственным», которое создается людьми и изменяется вместе с изменением социокультурных условий. Каждую из этих подсистем права отличает специфика правопонимания, структуры, юридической техники, механизма действия. Формы разрешения коллизий между ними выступающий рассмотрел на примере римского и мусульманского права.

В секции «Теоретические и прикладные исследования права в социокультурном пространстве» с научными сообщениями выступило 12 человек, среди них было 5 докторов юридических наук и 6 кандидатов.

Профессор Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, заслуженный юрист РФ, д.ю.н. *А.И. Экимов* посвятил свое выступление анализу категории «стабильность права». Он обратил внимание на своеобразие ее толкования в зависимости от того, что понимают под правом. Если право рассматривается как звено в «замысле» природы или Бога (С.С. Алексеев и др.), то в этом случае стабильность права рассматривается как неизменность его сущности, не знающая каких-либо циклов в своем развитии. Именно с таких позиций, например, в американской юридической науке излагается проблема стабильности права, выражающаяся в принципе его верховенства. Но, как известно, существуют и иные (позитивистские или близкие к позитивистским) трактовки права, когда его рассматривают в качестве совокупности (системы) юридических норм. При этом вовсе не обязательно, чтобы эти нормы каким-либо образом были официально оформлены. Главное, чтобы их регулирующее воздействие не оспаривалось государством. Соответственно, проблема стабильности права в таком аспекте касается лишь того, что именуется законом, системой социальных норм, поддерживаемых государством. В докладе подчеркивалось, что проблема стабильности права может быть адекватно исследована только с позиции его системного характера, то есть через такие его характеристики, как целостность и функциональность, существенные связи между его элементами и (или) их свойствами. Стабильность права предполагает, что, во-первых, оно должно адекватно воспринимать и распознавать внешнее воздействие экономических, политических, нравственных и иных факторов и формировать с помощью собственных специфических средств образ воздействующей на него внешней сре-

ды; во-вторых, обладать информацией о самом себе и своих свойствах, хранимых в виде образов норм и источников права, составляющих информационное описание системы права.

Выступление профессора кафедры философии Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, д.ю.н. *Н.Ф. Медушевской* было посвящено проблематике коммуникативного правопонимания в контексте постнеклассической рациональности. Подчеркивалось, что постнеклассическая рациональность понимает разум как смысл, выявляющий целеполагание и целесообразность, чего была лишена классическая научная рациональность, рассматривающая мир как объект, а человека как преобразователя. Научная рациональность не сводится к конструированию мира, не является средством его овладения, а становится способом смыслопроявления и смысловыделения. Постнеклассическая рациональность применительно к правовому познанию базируется на определенных принципах: 1) ориентация на субъект, его повседневно-жизненный мир, коммуникацию и взаимодействие; 2) междисциплинарность, использование понятийно-категориального инструментария как социально-гуманитарных, так и естественных наук; 3) неоднородность и неуниверсальность жизненных миров; 4) диалогизм; 5) плюрализм истин; 6) контекстуальность. Отмечалось, что сущность права нельзя сводить исключительно к его способности организовывать социальное пространство. Право выступает и как важнейшее средство коммуникации, становится способом цивилизационного общения коммуницирующих субъектов. В коммуникативном правопонимании акцент делается на следующих способах цивилизационно-правовой коммуникативности: а) онтологический аспект — правовая коммуникация как способ смысловой ориентации в правовой реальности; б) гносеологический аспект — коммуникация как ретранслятор историко-правового знания; в) эпистемологический аспект — коммуникация как способ реализации диалогизма в правовом познании; г) методологический аспект — коммуникация как способ передачи мировоззренческих и методологических принципов, регулятивов, идеалов и образцов правового знания; д) герменевтический аспект — коммуникация как очищение правовых смыслов; е) антропологический аспект — коммуникация как мера правового человека, нацеленного на консенсус, согласие, а не на противодействие; ж) праксиологический аспект — коммуникация как взаимодействие (а не насилие) и выявление целесообразности, поскольку правовой порядок невозможен без согласованных действий участников правовой коммуникации. Коммуникативное правопонимание, ядром которого выступает правовая коммуникация, выражает социокультурную природу права.

В сообщении заведующей кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, д.ю.н., профессора *М.Л. Давыдовой* было привлечено внимание к взаимосвязи теоретических и прикладных исследований права на примере локальных нормативных правовых актов. Указывалось, что данная проблема, с одной стороны, является традици-

онной: еще в советской научной литературе ей был посвящен ряд теоретико-правовых и отраслевых работ. С другой — произошедшие в постсоветский период изменения правового и социокультурного пространства привели к значительному расширению количества и сферы функционирования локальных актов, а заодно и к устареванию части теоретических представлений о них. Изменения в отечественной правовой системе произошли четверть века назад, в то же время до сих пор не сформировались научные взгляды на локальные нормативные правовые акты. Причина этого видится в разрыве между общей теорией права и отраслевыми юридическими науками. На сегодняшний день различное обоснование природы рассматриваемых актов возможно с позиции трудового, гражданского, корпоративного, муниципального, административного права. Разумеется, снять противоречия между отраслевыми трактовками способен взвешенный общетеоретический подход. Однако общая теория права часто использует данные отраслевых наук выборочно и несистемно. Так, совершенно не согласуется с общепринятыми представлениями о локальных актах как внутриорганизационных отождествление их с муниципальными, основанное на буквальном понимании термина «локальный» («местный»). Слишком узким является видение локальных (корпоративных) актов, вытекающее из понятия корпорации, закрепленного в гражданском кодексе, так как внутренние акты целого ряда организаций (государственных и муниципальных учреждений и предприятий, религиозных организаций и пр.) остаются при этом за рамками исследования. Цель теории права в том, чтобы находить общее там, где отраслевые юридические науки видят лишь собственную специфику. Для локальных нормативных правовых актов такими общими чертами являются источник их формирования и масштаб действия, которые ограничиваются пределами соответствующей организации (независимо от организационно-правовой формы последней). Подобный подход способен обеспечить преемственность в изучении локальных актов и охватить особенности их отраслевых конструкций.

Младший научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, доцент кафедры истории государства и права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, к.ю.н. *А.М. Михайлов* в своем выступлении акцентировал внимание на понятии правовой культуры. По мнению выступающего, в состав правовой культуры включаются не все феномены правовой реальности, а лишь те, которые являются составной частью актуальной деятельности людей в правовой сфере. Именно поэтому правовые памятники навсегда ушедшей культуры, носители которой стали частью истории, не являются частью правовой культуры. Для принадлежности к правовой культуре идея, норма или отношение должны стать достоянием коллектива, интериоризироваться в групповом и/или общественном сознании. Поэтому все явления, включающиеся в состав правовой культуры, должны иметь минимальный уровень социальной легитимности (ценностной оправдан-

ности, значимости). Кроме того, правовая культура охватывает лишь те правовые явления, которые способны выполнять функцию воспроизводства и эволюционного развития правовой действительности. Правовая инновация, нацеленная на принципиальный слом предшествующей правовой традиции, на совершение правовой революции, не может являться частью правовой культуры, а правовые девиации, не носящие деструктивный характер по отношению к правовой системе общества как целостному образованию, включаются в состав правовой культуры. Отмечалось, что в составе правовой культуры следует выделять три плана — идеальный, нормативный и деятельностный. Идеальный план представлен правовыми идеями, ценностями, представлениями об идеале. Нормативный — общими правилами, организующими сознание субъектов правовой деятельности с целью воспроизводства правовой реальности. Деятельностный — стандартными поведенческими образцами в типовых правовых ситуациях. Подчеркивалось, что правовая культура характеризуется единым, органическим характером; культура как целое — значительно больше своих составных частей. Целостное содержание правовой культуры не поддается процедуре анализа и формализации.

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, к.ю.н. *О.Н. Громова*, раскрывая проблемы участия федеральных органов исполнительной власти в законотворческом процессе, отметила, что в данном случае приходится говорить об участии в нем главным образом Правительства Российской Федерации. Именно роль высшего органа исполнительной власти в законотворческом процессе наиболее четко определяется законодательством, поскольку среди федеральных исполнительных органов только Правительство Российской Федерации обладает правом законодательной инициативы. Иные федеральные органы исполнительной власти участвуют в федеральном законотворческом процессе лишь косвенно. Однако роль их чрезвычайно велика, в основном именно федеральные органы исполнительной власти обеспечивают осуществление законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации. Можно выделить следующие формы участия федеральных органов исполнительной власти в федеральном законотворческом процессе: 1) федеральные органы исполнительной власти представляют в Правительство РФ законопроекты; 2) федеральные органы исполнительной власти, ответственные за разработку законопроекта, осуществляют контроль за реализацией концепции и выполнением технического задания; 3) представители федерального органа исполнительной власти либо организации — головного исполнителя по законопроекту, иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти включаются в состав рабочих групп по подготовке законопроектов; 4) федеральные органы исполнительной власти осуществляют подготовку и внесение в Правительство РФ проектов нормативных правовых актов, необходимых для реализации федерального закона, проект которого внесен в Государственную Думу Правительством; 5) подготовка заключений, поправок и

официальных отзывов Правительства РФ на деле осуществляется федеральными министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти; б) заместители руководителей федеральных органов исполнительной власти и другие должностные лица, ответственные за подготовку законопроектов, осуществляют деятельность по представлению в палатах Федерального Собрания Российской Федерации согласованной позиции Правительства Российской Федерации. Не отрицая значимой роли органов исполнительной власти в законотворческом процессе, О.Н. Громова отметила, что законотворчество является формой государственно-властной деятельности посредством выявления, формирования и утверждения воли народа в виде общеобязательных законодательных правил, поэтому именно законодательные (представительные) органы в первую очередь призваны осуществлять указанные полномочия. В сложившейся ситуации, когда большинство законопроектов исходит от высшего органа исполнительной власти, существует определенная опасность дискредитации законодательной власти и ее представительного характера.

В сообщении старшего преподавателя кафедры теории государства и права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, к.ю.н. *А.С. Чувальниковой* была поставлена актуальная для современного социокультурного пространства права проблема поиска объективных начал в правовом регулировании общественных отношений. Было обращено внимание на возросший в современной юридической науке интерес к исследованию «логики права», «логики правового регулирования», «логики норм», «логики нормативных систем», где понятие «логики» отражает представление о существовании неких объективных закономерностей правового мышления, влияющих на процесс правового регулирования. Введение в научный оборот подобных понятий указывает на поиск современной юридической наукой оснований самовоспроизводства права как феномена человеческой культуры и явления цивилизационного порядка. По мнению выступающей, высокая динамика современного социокультурного пространства становится причиной возрастающего разрыва духовных, культурных, нравственных и социальных оснований права, «хранителем» которых является правовое сознание, с формами внешнего представления права, испытывающими в современных условиях сильное влияние политической идеологии. В результате логика правообразования все чаще заменяется стратегией правовой политики государства, в правовом регулировании усиливаются проявления субъективных волевых начал, приводящих к превращению права в инструмент искусственного конструирования социальной действительности. Кроме того, было высказано предположение, что за изменением логики правового регулирования стоит образовавшееся в современном социокультурном пространстве противоречие внутри волевого аспекта права, в котором логика правового сознания оформилась в качестве естественного проявления человеческой культуры в праве, сдерживающего проявления в нем внекультурных субъективных волевых начал.

Сообщение младшего научного сотрудника Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве РФ *Д.В. Доровских* было посвящено общественному контролю как инструменту совершенствования эффективности государства. Если эффективность — это соотношение результата (эффекта) и затрат, то чем меньше затрат (будь то финансовые, временные или человеческие ресурсы) и лучше результат, тем более эффективной представляется та или иная деятельность. Данная формула эффективности справедлива для любого хозяйствующего субъекта, в том числе публично-правового образования. Следовательно, по мнению выступающего, эффективным будет являться то государство, которое при минимуме вмешательства и минимуме затрат достигает наилучшего полезного эффекта и для себя, и для общества, в котором оно функционирует. Слабую эффективность продемонстрировали страны социализма. Экономика существующих ныне социалистических стран находится не в лучшем состоянии, велики государственные расходы и взятые на себя функции, из-за чего приходится идти на непопулярные или не соответствующие официальной идеологии меры. Компромиссной представлялась так называемая «скандинавская модель», однако даже она в последние годы начинает стагнировать, из-за чего «государство всеобщего благосостояния» вынуждено сокращать свои расходы и вмешательство в экономику. Если говорить о действительно эффективных государствах, то их примеры наглядно демонстрируют 2 рейтинга — Индекс экономической свободы, а также Индекс развития человеческого потенциала. Места стран в них могут не совпадать, однако «пулы» лидеров в целом имеют очень сходный состав. В выступлении также была поставлена проблема общественного контроля: каким образом он может сделать государство более эффективным. В самых общих чертах общественный контроль — это функция гражданского общества, контроль граждан и негосударственных институтов, осуществляемый в отношении государственных и муниципальных структур. Были высказаны конкретные предложения относительно того, как общественный контроль может улучшить эффективность государства: 1) институты гражданского общества могут брать на себя функции государства, выполнять определенные задачи вместо органов государственной власти; 2) не подменяя государство, общественные структуры, могут оказывать ему помощь, например, в общественных антикоррупционных мероприятиях.

На секции «Построение социокультурного пространства в историко-правовых исследованиях» с научными сообщениями выступили 13 человек, среди которых было 5 докторов и 7 кандидатов наук.

Ведущий секции, заместитель директора Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве РФ, профессор кафедры истории права и государства РУДН, д.ю.н. *К.Е. Сигалов* обратившись к мировому опыту выделил шесть способов освоения пространства. 1. Античный, который предполагал «впитывание» чужого и аб-

сорбцию в своей среде. Римская цивилизация как вершина пирамиды античности представляла собой «плавильный котел» всех более ранних цивилизаций (за редким исключением это удалось) и создание уникальной синкретической культуры, главным бриллиантом которой стало римское право. Характерно появление талоссократии и теллурократии как основных факторов государственного устройства. 2. Западноевропейский средневековый, означавший до определенного времени освоение имеющегося пространства и ренессансный талоссократический прорыв в чужое пространство, становление колониальных империй, жесткое навязывание своей воли и своего права под различными идеологическими основаниями. 3. Русский средневековый, связанный с теллурократическим расширением за счет освоения пространств. Более и менее удачные попытки совместного проживания на этих пространствах с представителями различных правовых культур на разных условиях и в разной степени зависимости от власти метрополии. Право приносится в жертву администрированию. 4. Мусульманский, номадический, в котором существует деление на дар ал-ислам и дар ар-гарб — обитель мира и обитель войны. Предполагает жестокое подавление и уничтожение. В сформированных империях каждый знает свое место, у каждой конфессии, у каждой социальной или демографической группы имеется свое собственное юридически определенное пространство. 5. Восточный (Китай, Япония), предполагавший «мягкое» покорение мира, проникновение на все континенты «без завоевания», но с гигантским влиянием. 6. Современный мир как попытку мультикультурализма, как ответственность за колониализм, гигантские цивилизационные риски, сопряженные с потерей цивилизационной идентичности.

Ведущий научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, заведующая кафедрой истории государства и права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, д.ю.н., профессор *Л.Е. Лантеева* уделила внимание исторически сложившимся причинам перманентного кризиса права в России. Одной из аксиом права является принцип, согласно которому субъект права обязан уважать соответствующие права других лиц. Она задалась вопросом о том, не заключается ли причина низкого положения права в шкале ценностей российского общества в той печальной особенности отечественной истории, которая в той или иной форме воспроизводилась на самых разных ее этапах. Речь идет о сознательном превращении основной массы населения — крестьянства — в главный ресурс для сохранения целостности государства, укрепления и модернизации экономики. Фактом, не оспариваемым никем в исторической науке, является то, что скачок в развитии российской промышленности в конце XIX — начале XX в. стал возможным в результате ограбления крестьян в ходе реформы 1861 г., а затем и Столыпинской аграрной реформы. Не менее бесславной страницей нашей истории остается коллективизация, вследствие которой крестьян-

ство в течение десятилетий оставалось бесправным источником финансирования промышленного развития. Молчаливое согласие других слоев общества с принесением части населения в жертву стабильности, безопасности, модернизационному рывку не могло и не может проходить бесследно. Волей-неволей эти привилегированные слои заключали с властью негласный договор о невмешательстве, который, впрочем, не давал им никаких гарантий сохранения статуса. Подобные сюжеты повторяются. Достаточно вспомнить истории с монетизацией льгот, введением системы Платон, свертыванием сельского самоуправления. Все эти истории не слишком всколыхнули протесты в среде тех, кого непосредственно не коснулись. В итоге, заключила Л.Е. Лаптева, в нашем обществе формируется и воспроизводится привычка безразличного восприятия самого факта отчуждения от права части населения. Это приводит к апологетике «сверху» и признанию «снизу» любого существующего в России государства, а также к отрицанию не согласующихся с идеологией реалий.

Сообщение профессора кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, д.ю.н. *А.Е. Епифанова* было посвящено реабилитационной практике по делам осужденных за военные преступления в годы Великой отечественной войны. Предметом рассмотрения стали как дела изменивших Родине советских граждан, так и иностранцев из числа бывших военнопленных. Были проанализированы законодательство о реабилитации жертв политических репрессий и практика, имевшие место в 50-е, 90-е гг. XX в. и в настоящее время, обращено внимание на деятельность реабилитационных структур, главным образом Управления реабилитации Главной военной прокуратуры, а также военных судов, приведены статистические данные пересмотра дел изучаемой категории. Также было обращено внимание на новеллы российского уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за реабилитацию нацизма. Выступающий подчеркнул международно-правовой аспект исследуемой проблематики и привел сведения из российского и германского законодательства о материальных компенсациях для лиц, признанных жертвами политических репрессий.

Доцент кафедры истории права и государства РУДН, к.ю.н. *Е.Н. Трикоз* в своем научном сообщении отметила, что смешанные дуалистические юрисдикции в современном мире имеют свои ключевые правовые коды и доктринальные идеи. Для смешанных правовых систем характерно доминирование нормативного акта в системе источников права, наличие писанной конституции и кодифицированных актов, хотя судебная практика также имеет существенное значение. Структура права в смешанных системах, как правило, аналогична составу романо-германского права, его горизонтальному структурированию, генетические корни которого лежат в древнеримском делении на частное и публичное право. В таких системах права вертикальная композиция имеет отраслевой характер, а кодексы сориентированы на институциональную или пандектную модель построения. Было подчеркнуто, что с позиций преобладания в частном

праве той или иной национальной юридической субкультуры гибридные системы можно условно разделить на две группы: 1. французская группа (Квебек, Луизиана, Сейшелы, Сент-Люсия, Маврикий), которая отличается кодифицированной французской моделью и более устойчива к проникновению общего права; 2. голландская группа (Шри-Ланка, ЮАР и еще пять других стран Африки), которая характеризуется некодифицированным римско-голландским правом. По степени влияния английской или американской юридической системы страны со смешанной правовой культурой разделяются на две подгруппы: 1. частное право подвергалось влиянию английских трибуналов, вестминстерских статутов и британских правоведов (Квебек, Израиль, ЮАР); 2. частное право испытало сильное влияние американской судебной практики и модельных законов (Луизиана, Филиппины, Пуэрто-Рико). Право стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция) также относится к гибриднему типу смешанной правовой системы. Генетическая основа в виде старогерманского права и отсутствия рецепции римского права объясняет нетипичность подхода скандинавов к кодификации права, англосаксонское неприятие кодексов как актов, «консервирующих» развитие отраслей права. Юристы этих стран отвергают как немецкую, так и французскую модели кодификации частного права, объясняя свое отношение тем, что европейские кодексы содержат большое число отвлеченных понятий и абстрактных дефиниций, чуждых традиционному функциональному подходу скандинавских юристов.

Проблематика смешанных правовых систем была продолжена сообщением преподавателя кафедры истории права и государства РУДН, к.ю.н. *А.А. Графшонкиной*, посвященному правовой системе Шотландии, сохранившей свою уникальность, самобытность, традиции и одновременно «вобравшей в себя» элементы общего и континентального права. Сформировавшаяся под влиянием древнего ирландского права, она подверглась «норманизации» в вопросах земельных отношений, включила в себя прецедентную систему по примеру Англии, в период союза с Францией вобрала в себя черты континентального права, а позднее посредством трудов институциональных писателей и опиравшихся на их труды судей впитала элементы континентального права, в ходе церковной реформации заимствовала идеи протестантизма. Институциональные писатели внесли в правовую систему Шотландии свое видение континентального права, а судьи, опиравшиеся на труды этих писателей, внедрили идеи и принципы континентального права в систему прецедентного права. Все это служит подтверждением существования в Шотландии смешанной правовой системы.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, к. пед. наук *В.П. Пономарева* в своем сообщении остановилась на проблеме изучения феномена Харбинской школы права, сложившейся на базе русского юридического факультета в Северной Маньчжурии в 20–30-е гг. прошлого века. Используя опыт схолярного анализа (описание процесса становления и развития, выявление факторов

причинно-следственного характера, определявших изучаемый процесс, показ места и роли в общем движении научного познания, в жизни общества), с учетом его противоречивости и неоднозначности, можно выявить специфику категориального строя (употребление понятия «школа», «течение», «направление» и т.д.) и определить качественные школообразующие признаки. В качестве ведущих критериев можно назвать наличие научного лидера, способного генерировать инновационное знание, и учебное заведение, в котором происходит переход нового знания к ученикам. Качественными признаками могут считаться: систематическое издание научных трудов, проведение конференций, защита диссертаций. Все это позволит определить не только место и роль феномена Харбинской школы права в российском правовом наследии, но и применить эти критерии к изучению других школ в юридической науке, расширить наши представления о научных школах вообще и критериях правовых школ в частности.

Проблеме генезиса юридической процедуры было посвящено сообщение доцента кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, к.ю.н. *М.С. Смольянова*. Как отметил выступающий, юридическая процедура является разновидностью социальной процедуры, включающей в себя совокупность различных видов процедур (обряд, церемониал, ритуал), которые появились в глубокой древности на этапе возникновения человечества. С момента своего зарождения социальная процедура используется как целесообразное средство, во-первых, для достижения желаемого (необходимого) результата и, во-вторых, для преодоления человеческих ошибок и произвола в его достижении. В этой связи основной социальной ценностью процедуры является ее способность гарантировать желаемый результат — посредством преодоления последствий, вызванных человеческими ошибками и умышленными произвольными действиями. Одним из итогов поступательного развития процедурного регулирования стало появление юридической процедуры, которая позиционируется в качестве наиболее совершенной. Было обращено внимание на то обстоятельство, что общие черты и сферы реализации юридической процедуры начинают вырисовываться в период Античности, получив свое закрепление на уровне обычного права в качестве юридической формы судебной и законодательной деятельности. Становясь все более самостоятельной, юридическая процедура не утрачивает качеств, выработанных положительным опытом использования ранее возникших процедур, выступающих в роли прообраза и источника. Последующий исторический опыт процедурного регулирования публично-властной деятельности позволяет рассматривать юридическую процедуру как инструмент для преодоления произвола со стороны публично-властных субъектов, тем самым гарантирующий права человека.

Сообщение партнера-руководителя юридической практики ООО «Юридическая компания» *П.Б. Солянка* касалось отражения традиций и новаций поре-

форменного правосудия в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX в. Было отмечено, что для формирования правильного представления о том, как предпринимаемые с целью оптимизации деятельности судов меры в действительности влияют на практику осуществления правосудия, желательно обращаться к политико-правовым текстам. Значимостью обычного права, а также сохранением в обыденном правосознании представлений о генетической связи права с моралью объясняется двойственность представлений о назначении суда в политико-правовой мысли рассматриваемого периода. Суд, с одной стороны, признается субъектом отправления правосудия, как того требует закон, с другой — арбитром, обеспечивающим воплощение в повседневной социальной практике нравственно-правовых идеалов, и прежде всего — справедливости. На основании анализа отечественной политико-правовой мысли в период после реформы 1864 г. выступающий сделал вывод о том, что в своеобразном противоборстве новаций и традиций побеждают последние. И это заставляет задуматься о том, что изменение законов, регламентирующих организацию деятельности судов и судопроизводство в духе их усовершенствования, не может рассматриваться в качестве надежного или единственно возможного средства повышения эффективности функционирования правосудной системы.

Начальник кафедры теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России, д.ю.н., профессор *Н.С. Нижник* в своем выступлении разоблачила бытующие в науке мифы о «полицейском государстве», раскрыла реальный смысл этого сложного феномена, указала на положительную роль и значимость полицейского государства для поддержания правопорядка и защиты прав и свобод человека и гражданина, его связь с гражданским обществом.

Доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Пермского филиала НИУ «Высшая школа экономики», к.ю.н., доцент *Е.С. Третьякова* обратила внимание на доктринальный характер и различную направленность в воззрениях на соотношение национального и международного права в XIX — начале XX в., связав теорию вопроса с реалиями исторических событий, подчеркнула, что основные параметры сложившейся парадигмы продолжают действовать и в начале XXI в.

Доцент кафедры прав человека Гуманитарного университета (г. Екатеринбург), к.ю.н. *С.А. Денисов* предложил отличающуюся оригинальностью концепцию «догоняющего развития» применительно целой группе стран как «постсоветского пространства», так и «дальнего зарубежья», привел интересные примеры и весьма весомые доводы в обоснование данной концепции, обосновал доктринальную значимость самого термина «догоняющее развитие» и его значение для теории и истории права и государства.

Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, к.ю.н. *И.Н. Ившина* выступила с интересным, вызвавшим серьезную дискуссию

сообщением о феноменах «федерации без федерализма» и «федерализма без федерации».

В выступлениях участников были освещены различные аспекты построения социокультурного пространства в «русском зарубежье». Так, *Я.Л. Салогуб*, к.и.н., доцент, затронула правовые аспекты сложной и малоисследованной проблемы отечественной истории, рассмотрев параметры формирования социокультурного пространства территории полосы отчуждения КВЖД (1896–1917 гг.), с привлечением неизвестных ранее материалов и фактов.

В секционном заседании «Реформы и революции в контексте правовой культуры» с научными сообщениями выступили 17 человек, среди которых были 3 доктора и 11 кандидатов наук.

Научное сообщение профессора кафедры теории и истории права НИУ «Высшая школа экономики», к.и.н., д.ю.н. *А.С. Тумановой* было посвящено проблеме становления гражданского общества в Российской империи в контексте правовых реформ. Опираясь на понятие гражданского общества, введенное немецким философом Ю. Хабермасом, его трактовки гражданского общества как общественной сферы, занимающей промежуточное место между личностью и государством, где осуществляется их коммуникация, в качестве ключевого института гражданского общества *А.С. Туманова* назвала добровольные ассоциации, находящиеся вне государства и экономики и предоставляющие гражданам возможность управлять самостоятельно. В широком плане под гражданским обществом следует понимать социальный организм Нового и Новейшего времени, разграниченный с государством и взаимодействующий с ним в рамках права и общественного мнения. В выступлении были затронуты существующие в современных общественных науках дискуссии по поводу соотношения гражданского и политического обществ, а также обществ гражданского и сословного. Было отмечено, что сословное общество исторически предшествовало гражданскому, гражданское общество формировалось из сословного, с опорой на институты и акторы сословного общества, в частности на дворянство. Исторически первые формы гражданского общества (английские клубы, Вольное экономическое общество, иные организации) носили элитарный дворянский характер, и лишь в середине XIX в. в институтах гражданского общества стала активно участвовать разночинная интеллигенция. Было обращено внимание на существование гражданского общества в дореволюционной России, охарактеризованы основные стадии формирования гражданского общества в Российской империи, отмечено, что данный процесс был одним из ключевых для российских реформ Нового времени. Динамика реформаторского процесса в имперской России была представлена в виде спирали, на каждом новом витке которой происходило определенное продвижение страны к гражданскому обществу. Так, судебные уставы сформулировали правовые принципы гражданского общества, такие как равенство населения перед законом, юридическая неприкос-

новенность, гласность и др., а пореформенные выборные органы местного самоуправления явились местными ячейками гражданского общества в России.

В выступлении ведущего научного сотрудника сектора теории права и государства Института государства и права РАН, к.ю.н., доцента *М.А. Сунатаева* было раскрыто общее содержание формирующейся отечественной цивилизационной теории, ее эвристическое и методологическое значение для развития правоведения. Было дано понятие культуры как основания цивилизации, выражающей качественное своеобразие общества и заключающее в себе высшие духовные смыслы и конечные ценности, которые цивилизация порождает, развивает и реализует во всех своих компонентах, подсистемах, включая право и его основные институты. Цивилизационная теория фиксирует, что смысловым ядром всякой цивилизации выступают формы универсального. Цивилизация предстает как устойчивая культурно-историческая общность, формируемая на основе универсальных ценностей, получающих выражение в мировых религиях, системах морали, права, философии, искусства и т.д. По мнению выступающего, только на этой основе понимания цивилизации, разделяемой многими исследователями, противостоящей универсалистской и однолинейной парадигме и развивающей альтернативную парадигму объяснения истории, отнюдь не претендующей на методологический монизм, оказалось возможным выявить не только историческое и перспективное своеобразие правовых систем в современном мире, но и существенные источники их самостоятельности и потенции эндогенного развития, несводимого к имитации западной модели. В свете указанного понимания проблемы мировая цивилизация — это всего лишь тонкая амальгама на поверхности локальных цивилизаций и культур. И чем на более подробный уровень мы спускаемся, тем более ощутимыми становятся структурные отличия в обществе и праве, в подходах к пониманию самого права. При таком подходе право можно оценивать как право постольку, поскольку оно соответствует культуре и удовлетворяет культурным потребностям общества с учетом дифференциации самой культуры на цивилизации, национальные и этнические культуры. Как было отмечено в завершение выступления, возникают немалые трудности при использовании цивилизационного подхода для собственно теоретических построений в правоведении. Но множество работ, относящихся к проблематике локальных цивилизаций, позволяет говорить о сформированности некоторых основополагающих характеристик складывающейся теории цивилизаций, делающих возможным рассмотрение права в цивилизационной парадигме.

В сообщении доцента кафедры истории права и государства Юридического института РУДН, к.ю.н. *М.В. Федорова* обосновывался тезис о тесной взаимосвязи социальной революции и конституционализма. Конституционализм как доктринальное учение и политико-правовая категория начинает складываться в период первых революций, когда происходит становление буржуазного государства, возникают представления, теории, доктрины о конституции, утвер-

ждаются конституции в современном понимании этого термина. Связь политико-правовых категорий «основной закон» и «общественный договор» сыграла заметную политико-правовую роль в становлении английского конституционализма в период английской буржуазной революции XVII в. Сам термин «конституционализм» непосредственно связан с американской революцией, когда шла борьба за становление единого американского государства и принятие конституции. Он являлся неразрывным и прямо производным понятием от конституции государства и служит, в основном, для обозначения американской доктрины верховенства писаной конституции над другими законами. Конституционализм, являясь феноменом правовой культуры именно западного общества, зародился как особый тип правового сознания. Все последующие социальные революции XIX и XX вв. приводили к радикальным изменениям в обществе и стремились к легализации своих результатов, важнейшей формой которой являлось принятие конституции.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта, д.ю.н. *С.В. Лонская* свое сообщение посвятила исторической динамике судебного пространства в социокультурном измерении. Судебное пространство как поле взаимодействия субъектов по поводу разрешения конфликтов — часть социокультурного пространства. Разнообразные области этого поля (коммуникативное, нормативное, ментальное и др.) могут быть познаны через такой аналитический инструмент, как теория интерактивных ритуалов Р. Коллинза. Именно интерактивные ритуалы формируют, структурируют само социальное пространство. Динамика интерактивных ритуалов определяется, по Коллинзу, пространством, временем и количеством интеракций. Пространство, таким образом, и формируется деятельностью субъектов, и влияет на эту деятельность. Остаются малоизученными характеристики пространства как физической реальности, преобразованной, «окультуренной» человеком, в рамках которой разворачивается взаимодействие субъектов по поводу разрешения конфликтов. Так, например, развитие судебной архитектуры (мест разрешения судебных конфликтов), способов обмена информацией (символический, устный, письменный, рукописный, печатный, цифровой и т.д.), самой символики и ритуалов, сопровождающих судебную деятельность, выступают тем социокультурным измерением, в котором проявляется историческая динамика судебного пространства.

В выступлении ведущего научного сотрудника сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, профессора факультета права НИУ «Высшая школа экономики», к.ю.н. *Н.Н. Ефремовой* было обращено внимание на роль социокультурного фактора в развитии отечественной юстиции в период становления и развития имперской формы российского государства. Процесс империостроительства в России сопровождался усилением мультикультуралистских тенденций в различных сферах общественной и государственной жизни. Он определял, в частности, и партикуля-

ризм судебной организации. Влияние социокультурного фактора являлось одновременно и тормозом, и катализатором прогресса в развитии последней. Правительство в ходе проводимых реформ было вынуждено учитывать и сочетать сложившиеся традиции юридического быта народов России с потребностями обновления суда. В рассматриваемый период было проведено несколько судебных преобразований, нацеленных на создание системы прогрессивных для своего времени универсальных общеимперских судебных органов, в деятельности которых предполагалось, в частности, гармонизировать удовлетворение интересов в правосудии личности, сословных корпораций и государства (судебная реформа Екатерины II), позднее и российских подданных на условиях формального равенства (судебная реформа Александра II). Вместе с тем эти задачи в то время предполагалось разрешать лишь в коренных регионах государства, которые, по мнению реформаторов, были готовы к такой универсальной организации суда. Однако присоединенные национально-окраинные территории и народы отличались социокультурными, религиозными, юридико-бытовыми и другими особенностями, в силу которых не были подготовлены к принятию новой модели унифицированного общеимперского суда. Поэтому там были сохранены различные, соответствующие условиям регионов, традиционные институты юстиции, обеспечивавшие доступность и понятность правосудия, а также соответствие интересам и потребностям местного населения. Для государства такая уступка в признании особенных судов и квазисудебных органов была вынужденной, но в то же время обеспечивавшей его целостность, в силу этого, соответственно, оправданной.

В выступлении к.ю.н., к.и.н., адвоката Межрегиональной коллегии адвокатов г. Москвы *Г.П. Шайряна* отмечалось, что социокультурный подход к исследованию российского государства от Древней Руси до создания Московского царства и позднее Российской империи позволил сделать вывод о том, что с конца IX в. до начала XX в. в России существовали лишь две формы государственного правления. До середины XVI в. — княжеское единоедержавие, с 16 января 1547 г. по 2 (15) марта 1917 г. — царское самодержавие. Их выбору, установлению и развитию способствовало 1) глубоко укоренившееся в сознании русского народа христианское учение о царской власти, которое стало мировоззренческой основой его монархического правосознания; 2) российская правовая традиция династического престолонаследия с ее принципом единоличного наследственного преемства верховной власти по нисходящей мужской линии по праву первородства; 3) исторически сложившееся княжеское, а позже царское право наследственного обладания вотчинными землями, превратившееся в право обладания государственной территорией Московского царства и Российской империи. Это право, положившее основание правовой природы царской власти российского монарха с ее юридической неограниченностью, царским верховенством и священностью, стало важнейшим условием для сохранения царского самодержавия в неизменном виде до 1917 г. Наблюдавшееся

в этот период времени изменения касались не формы правления, а политического режима.

Доцент кафедры конституционного права МГИМО МИД России, к.ю.н. *К.В. Карпенко* открыл блок проблематики революции в контексте правовой культуры. Создание Государственной Думы и преобразование Государственного Совета в 1905–1906 гг. отмечает начало нового этапа в конституционной истории России. Впервые с эпохи Земских Соборов Московского государства в нашем Отечестве появились учреждения народного представительства. Выступающий отметил, что он разделяет позицию ученых, согласно которой собственно конституционная история России начинается тогда, когда элементы демократического правления постепенно вводятся в механизм государственной власти. Однако судьба первого русского парламента оказалась недолгой и трагической. Отрицательное отношение к нему императора создало досадное и чреватое последствиями противостояние Верховной и законодательной властей, а отречение монарха и вовсе фактически прекратило работу парламента. Озабоченное укреплением собственной легитимности, Временное правительство постановило созвать Учредительное Собрание, которое должно было определить тип будущей Верховной власти в России. Однако легитимность не совпадает с легальностью. Если первое понятие подразумевает поддержку населения, то второе означает соответствие нормам права. Было отмечено, что выявление легитимности интересует в большей степени политологическую науку, юридический же анализ следует по возможности ограничивать установлением законности новоявленных учреждений. Основным тезис выступления заключался в утверждении, что с конца февраля и до конца октября 1917 г. единственным легальным (законным) органом власти в России было Временное правительство. В выступлении были выявлены формальные основания, делающие такой переход легальным (законным), обоснованы формальные основания законности деятельности Временного комитета членов ГД в связи с отрешением императора Николая II от престола.

Сообщение доцента кафедры истории права и государства Юридического института РУДН, к.ю.н. *Ц.Ц. Михеевой* было посвящено вопросам обустройства местного управления Временным правительством с марта по октябрь 1917 г. После событий конца февраля — начала марта 1917 г. Временное правительство, поначалу не занимавшееся этими вопросами, было вынуждено оперативно создать свой управленческий аппарат. Связано это было с тем, что на местах стали проводить выборы в общественные исполнительные органы, объявлявшие себя губернскими органами власти (например, Нижегородский городской общественный комитет с исполнительным комитетом, Томский Временный комитет общественного порядка и безопасности). Временным правительством 4–5 марта губернаторы и вице-губернаторы были отстранены от должности, а их полномочия по управлению губерниями были переданы председателям губернских земских управ, получившим звание губернских комиссаров Времен-

ного правительства. Главами уездов становились председатели уездных управ. В регионах, где земская реформа не была проведена, губернские комиссары избирались на местах или назначались Временным правительством. Анализ разработанных Юридическим и Особым по местным делам совещаниями и принятым Временным правительством законов, регулирующих деятельность губернских и уездных органов и координирующих взаимоотношения между ними, позволяет сделать вывод, что права и обязанности земских и уездных учреждений существенно расширились, они получили, наконец, реальную политическую силу на местах. Однако с нарастанием революционной ситуации происходило постоянное усиление власти губернских комиссаров на местах. С сентября 1917 г. они уже назначались и увольнялись Министром внутренних дел и становились полновластными руководителями подчиненных им территорий, их позиции были значительно усилены по отношению ко всем учреждениям, в том числе и ведомственным, их полномочия стали аналогичны полномочиям губернаторов в дореволюционный период.

В научном сообщении доцента кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета, к.и.н. *Р.Т. Москвиной* был дан анализ влияния советских реформаторов в лице Н.С. Хрущева и М.С. Горбачева на содержание, форму реализации и результаты осуществляемых ими преобразований. В содержании правовой культуры советского общества были обозначены рациональная и эмоциональная составляющие, при доминировании последней, а также особенности правовых традиций, правового поведения, такого фактора, как персоналистский характер власти. Было выявлено соотношение таких понятий, как право и произвол властной элиты как основной метод правления и осуществления реформ, законность, справедливость, с одной стороны, и социалистическая законность, закон как политический инструмент советского режима — с другой. Было выявлено общее и особенное в целях, содержании и результатах реформ Н.С. Хрущева и М.С. Горбачева, сопоставлены методы осуществления реформ (кризисный прагматизм, социальные мобилизации и т.д.). Среди реформ Р.Т. Москвина особо отметила те, что обеспечили трансформацию политического режима и институционального блока политической системы. В этом плане следует отдать должное предпринятым Н.С. Хрущевым мерам по восстановлению законности (справедливости) и декриминализации всех сторон общественной жизни. В выступлении была отмечена ментальность советских реформаторов, их приверженность базисным ценностям социализма, а именно: государственной собственности на средства производства, директивному планированию как единственному регулятору экономической жизни и монополии одной партии на власть, что стало одной из причин поражения реформ Н.С. Хрущева и М.С. Горбачева.

Аспирант кафедры истории права и государства Юридического института РУДН *А.М. Бакирова* (Казахстан) в своем сообщении о совместимости мусульманской правовой культуры и казахстанской правовой системы

отметила, что правовая культура кочевников складывалась в Казахстане под воздействием разных факторов. Роль ислама в развитии правовой культуры Казахстана имеет немаловажное значение. Мусульманское вероучение в кочевой цивилизации получает своеобразное развитие, будучи внедренным насильственным образом, оно постепенно вписалось в традиционную правовую систему кочевников. Советский период ознаменовывается тем, что на смену традиционному укладу приходит новая идеология, которая отказывается от прошлых норм как обычного, так и мусульманского права. После распада СССР в Казахстане наступает идеологический и духовный кризис. На смену возникшей идеологической пустоты приходит новая национальная идеология. Перед молодым государством стоит судьбоносная задача сохранить свое национальное лицо и государственную самостоятельность, чтобы противостоять влиянию транснациональных корпоративных сил и ведущих мировых держав. И здесь помогает возврат к накопленным веками правовым ценностям, истокам отечественной истории. Казахстанская модель государства строится на культурно-исторических основаниях, в ней присутствует самобытный цивилизационно-культурный код. Введение норм, регулирующих деятельность исламского банка, в Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности», стало доказательством того, что нормы мусульманского толка вошли в действующую нормативную правовую базу страны. Готовность государства воплотить в жизнь исламские религиозные нормы социально оправданна и содействует совершенствованию действующего права в Казахстане.

В секции «Национальные правовые системы в условиях транснационализации правового регулирования» выступило 13 человек, из них 2 доктора и 10 кандидатов наук.

Заведующая сектором сравнительного права, д.ю.н., доцент *Т.А. Васильева* в своем выступлении уделила внимание эволюции подходов Суда ЕС к вопросам, связанным с взаимодействием права ЕС и национального конституционного права государств — членов Союза. Изначально Суд исходил из того, что положения права ЕС не могут быть отменены нормами национального права, и вступление соответствующих положений в противоречие с закрепленными в конституции основными правами или с национальной конституционной структурой не может влиять на действительность предпринятых ЕС мер либо на их осуществление в государстве — члене Союза. Однако впоследствии он стал применять в своей практике предусмотренную учредительными актами ЕС концепцию национальной идентичности, допускающую наличие у государств таких конституционных особенностей, которые отличают их от других государств — членов Союза и при определенных обстоятельствах могут служить основанием для отступления от соблюдения принципа верховенства права ЕС в конкретных сферах отношений. В соответствии с учредительными актами ЕС национальная идентичность присуща основополагающим политическим и конституционным структурам государств-членов, включая региональное и местное

самоуправление. Как сердцевина национального конституционного права она не может нарушаться правом ЕС. Сохранение национальной идентичности рассматривается как легитимная цель в рамках европейского правопорядка, однако это не предполагает обязательство Союза считаться со всеми национальными конституционными нормами. Благодаря разработке концепции национальной идентичности конституционно-правовая специфика государств-членов была интегрирована в право ЕС.

Ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, д.ю.н. *Н.С. Крылова* в сообщении, посвященном проблемам транснационализации и конституционализации финансового регулирования, отметила, что транснационализация рассматривается как сложный процесс взаимодействия государств, взаимопроникновения национальных и наднациональных конституционно-правовых систем. В сфере финансового регулирования выявляется тенденция к конституционализации финансовых отношений и деятельности государства по сбору, использованию и распределению средств государственного бюджета. Главная цель конституционализации — ограничить деятельность государства в финансово-бюджетной сфере рамками конституции, обеспечить стабильность и эффективность финансовой системы в целом. Транснационализация финансового регулирования — универсальный процесс. Он происходит на национальном и наднациональном уровне. Наиболее заметно его влияние на механизм финансового регулирования в национальных конституционных системах стран — членов международных региональных объединений, прежде всего — Европейского Союза. *Н.С. Крылова* уделила внимание основным направлениям и формам, в которых проявляется влияние процессов транснационализации финансового регулирования на развитие национальных финансово-бюджетных систем. Это: 1) усиление влияния международных финансовых стандартов, принципов и правил поведения государств; 2) влияние транснационализации на структуру, компетенцию и функционирование национальных органов государственной власти и управления; 3) усиление роли органов конституционного правосудия и вырабатываемых ими правовых позиций в сфере финансового регулирования; 4) влияние конституционной доктрины.

Ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, к.ю.н., доцент *Н.В. Варламова* отметила, что права человека — это та сфера, где интернационализация правового регулирования наиболее ярко выражена. С одной стороны, во много именно потребность в универсализации гарантий прав человека обусловила сам феномен интернационализации правового регулирования. С другой, — необходимость надлежащей защиты прав человека часто выдвигается в качестве основной причины отказа от следования решениям наднациональных органов публичной власти. Наконец, именно согласованные на различных уровнях регулирования стандарты в сфере обеспечения прав человека выступают основой формирования наднационального правопорядка в целом. В плане функционирования многоуровневой

системы защиты прав человека наиболее показательным является Европейский континент, где такая система впервые была сформирована и стала примером для других регионов, где эффективно функционируют три уровня данной системы — универсальный, имеющий своей основой правозащитные договоры ООН, наднациональный, представленный Европейским Союзом и Советом Европы, и национальный. В рамках каждого из этих уровней действуют юрисдикционные органы, обеспечивающие защиту прав человека. Наибольший интерес представляет взаимодействие национальных органов конституционного контроля, Суда ЕС и Европейского суда по правам человека. Все они принимают решения в отношении обеспечения единого каталога прав человека, которые имеют прямое действие в национальных правовых системах. Далее Н.В. Варламова рассмотрела различные правовые инструменты и доктрины, которые способствуют согласованному функционированию этих юрисдикций, такие как принцип субсидиарности наднациональной защиты прав человека; преюдициальные запросы национальных судебных органов в Суд ЕС по поводу толкования права ЕС (в отношении Европейского суда по правам человека аналогичная процедура предлагается Протоколом № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод); доктрины «четвертой инстанции», «европейского консенсуса», «равноценной защиты», практика «пилотных постановлений», выработанные Европейским судом по правам человека и др. Н.В. Варламова подчеркнула, что несмотря на единую цель и общую направленность деятельности различных юрисдикционных органов в сфере защиты прав человека между ними (их решениями) не исключены конфликты (противоречия), которые должны разрешаться не через установление иерархии решений, а посредством выработки согласованных подходов к пониманию прав человека, способов и пределов их обеспечения.

В своем докладе «Методы теоретического правоведения в контексте транснационализации правового регулирования» доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург к.ю.н., *М.В. Антонов* обратил внимание на вызовы для юридической теории, которые связаны с проходящими в современном мире процессами глобализации и транснационализации. Анализируя историческую эволюцию государственности и суверенитета в западных обществах, докладчик показал, что развитие событий в XX в. стало способствовать расшатыванию веры в господство безусловного абсолютного правового суверенитета. В этой связи получали осмысление новые формы международного и наднационального права. Этим процессам сопутствовали процессы транснационализации бизнеса, культуры и других сфер общественной жизни — процессы, которые получили собирательное название «глобализация». Глобализация в том числе предполагала развитие внесударственных регулятивных механизмов, со своими форумами для создания и применения права, унификацию правового регулирования и организацию надгосударственных органов. Тема правового плюрализма и изменения

представлений о праве вследствие глобализации стала одной из центральных тем для исследований. Этантистский позитивизм, в рамки которого подобные явления не укладывались и который не предоставлял никакого методологического инструментария для изучения и объяснения развития права в «эпоху глобализации», стал утрачивать свои позиции в теоретическом правоведении. Эти процессы, по мнению докладчика, затрагивают отечественное правоведение со значительным опозданием. Было выдвинуто утверждение, что современная российская теория пока не предложила методологических подходов, способных объяснить современные правовые реалии, и что качество и направленность дебатов в отечественном правоведении показывает относительную неготовность к обсуждению на уровне развития теоретической юриспруденции в мире.

В сообщении ведущего научного сотрудника сектора, к.ю.н., доцента *А.И. Черкасова* подчеркивалось, что процессы интернационализации муниципального управления достаточно активно развиваются именно в странах Европейского Союза, где образование нового властного уровня — общеевропейского — предоставляет местным сообществам дополнительные возможности маневра в рамках межправительственных отношений, включая защиту права на местное самоуправление и возможность отстаивания интересов местных сообществ. Взаимодействие общеевропейского и местного уровней власти во многом определяется процессом их «взаимной социализации». Происходит европеизация местного управления и «муниципализация» общеевропейского управления. Усиление общеевропейского регулирования отдельных аспектов деятельности местных и региональных властей побуждает последние к более активному участию в процессе разработки европейской политики, особенно тех ее аспектов, которые имеют местное и региональное измерение. Через свои ассоциации и доступные им сети коммуникации местные власти оказывают растущее влияние на европейскую повестку дня и процессу принятия решений, что, собственно, и определяет некоторую степень муниципализации политики ЕС. В современной Европе имеет место интерактивный процесс взаимозависимости различных уровней власти. Суть складывающегося многоуровневого правления заключается во взаимодействии общеевропейского, национального и субнационального звеньев, которое, собственно, и определяет новую форму европейской политики. Многоуровневое правление рассматривается не только как трансформация европейских и национальных задач в конкретные действия на местном и региональном уровнях, но и как процесс интегрирования задач региональных и местных властей в стратегию всего Европейского Союза.

Исполняющая обязанности заведующего сектором прав человека Института государства и права РАН, к.ю.н., доцент *Н.В. Колотова* в своем сообщении проследила изменение подходов к правам человека в советской правовой доктрине: от полного их неприятия как «буржуазных порождений» до обращения к теории правового государства и концепции естественных прав. Такая динамика свидетельствует о том, что трансформация моделей общественного развития в

истории всегда сопровождается изменениями представлений о правах человека. При этом различные составляющие концепции прав человека развивались неравномерно. Так, долгие годы считался бесспорным принцип государственного суверенитета и, соответственно, защита прав человека допускалась исключительно в рамках национальных механизмов. Сама постановка вопроса о приоритете международной системы защиты прав человека над национальным правом была некорректной, так как принятый в советском праве легистский подход связывал защиту прав человека только с деятельностью государства, от которого они и исходили. Эта точка зрения, доминировавшая вплоть до принятия Декларации РСФСР о правах и свободах человека и гражданина в 1991 г., контрастировала с развернувшейся в теории права дискуссией о правопонимании, различении права и закона, определении права как меры свободы и даже близости марксизма естественно-правовым учениям, их «общем идейном содержании». Но в отношении приоритета национальной защиты прав человека отечественная концепция прав человека настойчиво следовала традиционным пропагандистским штампам, к которым, как оказалось, совсем нетрудно вернуться вновь.

Доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королева, к.ю.н. *М.Ю. Спирин* в своем выступлении обратил внимание на два принципиальных аспекта формирования и развития всякой национальной (территориально-государственной) правовой системы: воздействие норм глобальных правовых систем *sui iuris* и аддитивный характер такого перманентного воздействия. Было произведено различение источников и форм (формальных источников) важнейших систем *sui iuris* (обычного, римского, канонического и международного права) с позиции волевой концепции правообразования и правотворческой деятельности. Особое внимание выступающий обратил на значение терминов «аддитивность» и «аддиция» в аспекте постоянного, проникающего влияния источников правовых систем *sui iuris* на структурное построение и реальное функционирование национальной правовой системы (на примере российского права), определил принципиальное различие аддитивности источников *sui iuris* (как свойства постепенной, эволюционной добавляемости в структурные звенья внутреннего права и практику его реализации) и системности (как внутренней, так и внешней) национального права. Также была обозначена разница между аддитивным и мультипликативным подходами к формированию правовой системы. По результатам проведенного исследования выступающим был сделан вывод о праве как аддитивной системе нормативного регулирования, возникшей и существующей на основе комбинации национального (территориально-государственного), наднационального (трансграничного) и глобального (правовые системы *sui iuris*) права, а также действующих системных связей между этими элементами.

В своем докладе «Факторы, определяющие пределы правовой интеграции» к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства юридического института

РУДН *Н.Г. Павлова* отметила, что глобализация как экономическая закономерность современного развития, как масштабный процесс нарастания общего в мировых экономических, политических, социальных системах, безусловно требует и «нивелировку» национальных правовых систем и правовой интеграции. Способов правовой интеграции мировая практика знает множество. Это и различного рода рецепции, вплоть до прямых компиляций законодательных актов; добровольные заимствования и юридическая экспансия; сближение национальных законодательств путем преодоления юридических коллизий; разработка модельных законодательных актов и, наконец, интернационализация права под воздействием международного права.

Однако исторический опыт свидетельствует, что границы правовой интеграции имеют пределы, за рамками которых она утрачивает свою разумность и необходимость. Пределы правовой интеграции определяются следующим: во-первых, национально-правовыми различиями, устойчивость которых не колеблется веками, несмотря на интеграцию и сближение (разность удельного веса источников права в национальном праве; специфичность системы национальных законодательств, где далеко не совпадает классификация отраслей, институтов, их соотношение; специфика понятий и терминов, нормативного языка и стиля и т.д.). Наибольший объем правовых различий связан с традициями и уровнем правовой культуры, своеобразием приемов юридической техники и построения правовых актов, влиянием юридических школ; во-вторых, курсом государств, направленного на гармонизацию и сближение национальных законодательств либо на закрытость, оберегая свою правовую идентичность.

25 марта 2017 г., во второй день работы конференции, состоялись круглые столы «Социокультурный подход в правоведении», «Историко-правовые научные школы», а также Школа молодых ученых.

На ставшем уже традиционным в рамках Жидковских чтений **круглом столе «Социокультурный подход в правоведении»**, который вел профессор кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, д.ю.н. Г.И. Муромцев, с научными сообщениями выступило 9 человек.

Декан юридического факультета Сочинского института РУДН, к.ю.н., доцент *Ф.Г. Камкия* в выступлении в формате круглого стола, посвященном правовой системе Республики Абхазия, отметила, что в современном мире правовые системы, все больше усложняясь, теряют свой регулятивный потенциал с точки зрения согласования интересов и упорядочения общественных отношений. В ряде случаев сама правовая система может быть источником напряжения и конфликтов. Формирующемуся позитивному праву Абхазии не удастся избежать этой особенности, тогда как обычное право Абхазии, являясь одной из форм социальной самоорганизации, сохраняет свой регулятивный потенциал. Законодатель при принятии политических решений и нормативных правовых актов руководствуется, главным образом, принципом политической целесообразности, в силу этого снижается контроль общества над правовой системой,

возникает тенденция к использованию силовых методов управления. В слабых формах это проявляется в бюрократизации государства, в более сильно выраженных — в правовом и неправовом насилии. Применение силы, и тем более, насилия, — свидетельство неспособности общества выстроить внутренний диалог, тогда как право должно демонстрировать культуру диалога. Современная Республика Абхазия (Апсны) — это суверенное государство, добившееся фактической независимости. На этом пути Республика Абхазия, как и многие другие государства, решает сложные по характеру и значительные по объему задачи. От того, насколько полно и последовательно будут учтены объективные и субъективные условия, специфика геополитического расклада, влияние глобализации, социокультурные факторы, будет зависеть развитие ее правовой системы. Смогут ли демократия и современное право укорениться в Абхазии, зависит от способности общества создать свою форму демократии и собственное обоснование (понимание) права, отвечающие традициям, истории, культуре, так как в них сосредоточены принципы самоорганизации жизни социума, консенсусные модели взаимоотношения позитивного и обычного права,

Сообщение заместителя начальника Экспертно-правового управления Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, к.ю.н. *И.В. Чечельницкого* было посвящено справедливости и социальным правам человека в контексте социокультурного подхода. Было отмечено, что право, общество и культура во все времена неразрывно связаны. Природа права такова, что оно всегда выступает частью сложившейся в обществе культуры и нормативным регулятором существующих общественных отношений. Поэтому невозможно заниматься наукой права, правотворчеством или правореализацией вне рамок сложившегося в обществе социокультурного пространства. Право имеет аксиологическое значение только в том случае, если отражает сложившийся в обществе уровень нравственности и справедливости. Было отмечено, что отечественная юриспруденция постепенно переориентируется в русло понимания права в социокультурном контексте, причем это происходит не только в праве, но и в практике его создания и применения. Правовым выражением социальной справедливости выступают социальные права человека, закрепляющие основные принципы, гарантии и механизмы справедливого распределения в обществе материальных благ в сферах трудовых, медицинских, пенсионных, образовательных и других важнейших правоотношений. Ярким примером понимания и реализации права в социокультурном контексте с позиции социальной справедливости является деятельность института Уполномоченного по правам человека в РФ, который в своей работе опирается на результаты социологических исследований, руководствуется голосом совести и справедливости.

В круглом столе «Историко-правовые научные школы», инициированном профессорами и преподавателями кафедры истории права и государства РУДН, участвовало более 40 человек.

Участники круглого стола представили научные школы (направления) по истории права и государства Академии управления МВД России, Белорусского государственного университета (по конференцсвязи), Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, Санкт-Петербургский государственный университет, Саратовскую государственную юридическую академию, Уральский государственный юридический университет и конечно же Юридический институт РУДН. В ходе круглого стола были обсуждены проблемы отечественной историко-правовой науки в ее прошлом, настоящем и будущем.

Ярким и запоминающимся стало выступление одного из ведущих российских ученых в области истории права и государства профессора, д.ю.н., Заслуженного деятеля науки РФ, заслуженного работника МВД РФ *Р.С. Мулукаева*. Р.С. Мулукаев подготовил 98 кандидатов юридических наук и являлся научным консультантом у более чем 30-ти докторов юридических наук. С теплотой и сердечностью он вспомнил своих коллег и друзей, выдающихся ученых, внесших величайший вклад в историко-правовую науку — О.А. Жидкова, В.М. Курицына, О.И. Чистякова, советских ученых из союзных и автономных республик. В.С. Мулукаев с сожалением отметил, что современные ученые-юристы, вернувшись к методологии XIX в., незаслуженно забывают достижения советской юридической науки.

На также ставшей уже традиционной в рамках «Жидковских чтений» **Школе молодых ученых** выступили 13 аспирантов и преподавателей. Они имели возможность не только заявить о своих исследованиях, но и получить конкретные рекомендации по разработке заявленных тем.

Более подробно спектр мнений участников конференции «Жидковские чтения» 2017 г. будет отражен в сборнике научных статей по ее итогам.

Итогами работы конференции, по мнению ее организаторов, стали: определенное продвижение ее участников в освоении современной методологии правовых исследований, существующих в ней новых подходов и методов, в частности, связанных с освоением права в социокультурном и цивилизационном измерениях; обмен опытом организации и проведения исследований в области права, особенно в таких научных областях, как теория права и государства, история права и государства, сравнительное правоведение; необходимость формирования в рамках профессионального научного сообщества согласованных, взвешенных оценок, отражающих тенденции развития права и правовой науки на основе ретроспективного и перспективного анализа и обобщения событий и фактов.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ:

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Михеева Цыбик Цырендоржиевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: mikheeva_tsts@rudn.university

Сорокина Елена Александровна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: sorokina_ela@rudn.university

**REVIEW OF THE ALL-RUSSIAN SCIENTIFIC CONFERENCE
“TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF LAW IN
SOCIOCULTURAL SPACE: ZHIDKOV READINGS — 2017”
(Moscow, 24–25 march, 2017)**

M.V. Nemytina, Ts.Ts. Mikheeva, E.A. Sorokina

On 24–25th of March 2017 the All-Russian Scientific-Practical Conference “Tendencies of development of law in sociocultural space: Zhidkov readings — 2017” took place in People’s Friendship University of Russia (RUDN University). The conference is traditionally devoted to the memory of the famous scientist, Professor O.A. Zhidkov. It was co-organized by Institute of State and Law of the of the Russian Academy of Sciences (RAS), Herzen State Pedagogical University of Russia, Association of Law Schools of Russia. The conference featured the plenary meeting, four panel sessions, two round tables and school of young scientists.

During the conference different aspects of legal issues were discussed, including its methodological, theoretical and application nature. In their reports, the participants, inter alia, devoted attention to discussion trends of the development of law and legal science from the perspective of historical development, the current and future prospects. Present review includes general conception of the conference, participants’ main ideas and fragments of their speeches mirrored to certain extent the level of comprehending the conference’ main problem by scientific society.

Key words: legal science; tendencies of law development; sociocultural space; scientific legal community; theoretical and legal research; historical and legal research; applied research in the field of law; legal reforms; revolutions; national legal systems; transnationalization of legal regulation

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS:

Nemytina Marina V. — Doctor of Legal Science, Professor, Head of Department of History of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University).

Contact information:

e-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Mikheeva Tsybik Ts. — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of History of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University)

Contact information:

e-mail: mikheeva_tsts@rudn.university

Sorokina Elena A. — Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, Department of Theory of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University)

Contact information:

e-mail: sorokina_ela@rudn.university

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стои- мость	подписки	руб. ___ коп.	Количество комплектов:
	переадресовки	руб. ___ коп.	

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДЛЯ ЗАМЕТОК